

القانون الدولي الخاص

الدكتور
عبد الحميد أبو هيف

على نحو ما قدمنا (٢٣٥ ،، تجارى بحرى)

وتختلف القوانين فى تقرير طريقة تسوية الخسارات البحرية ولذلك يجب معرفة القاعدة التى توصلنا الى معرفة القانون الذى تحصل التسوية بمقتضاه

القاعدة

وهذه القاعدة هى انه فى حالة الاتفاق على شروط معينة تتبع هذه الشروط وفى حالة عدم الاتفاق يتبع القانون المعمول به فى الجهة التى تنتهى فيها السياحة المشتركة بين أولى الشأن وهم ملاك الاشياء التى نجت بالتضحية وهذا القانون هو :

أولا : فى حالة اتمام السياحة طبقاً للغرض ، هو قانون الميناء المقصودة Port of destination

ثانياً : فى حالة عدم اتمام السياحة طبقاً للغرض ، هو قانون المحل الذى انتهى فيه السفر بطريقة اصولية where the voyage is rightly broken up والذى فيه تفارق السفينة مشحوناتها

وهذا تطبيق خاص للقاعدة التى من مقتضاها أن طريقة تنفيذ العقد محكومة بقانون محل التنفيذ ، وان قصد المتعاقدين أن تحصل تسوية الخسائر ، أى ان العقد الخاص بالتسوية ينفذ ، فى البلد الذى تنتهى فيه السياحة بطريقة أصولية ؛ ومن المعقول أن تتفق ارادتهم على جعل التسوية على مقتضى قانون ذلك البلد [1]

ويلاحظ أخيراً أن التسوية تكون صحيحة وملزمة فى حالة التأمين البحرى بالنسبة للمؤمن Underwriter or insurer كما هى بالنسبة للمؤمَّن Assured الذى دفع المعلوم ، متى حصلت طبقاً لقانون الجهة التى كان يجب أن يتبع قانونها الا اذا كان هناك اتفاق على ما يخالف ذلك [2]

[٢٢:٤] (١) دايسى ص ٦٢٩ ،،
(٢) دايسى ص ٦٣٠

المبحث السابع — النقل البرى الدولى

٤٢٣ — يبحث القانون الدولى الخاص فى موضوع النقل بطريق البر كلما اتفق على نقل بضائع أو أمتعة من بلد الى بلد آخر مثلا من باريس الى لشبونة أو الاستانة ويصح التساؤل حينئذ عن القانون الذى يحكم العقد ؟

اتفاقات دولية — لابد أولا من الاشارة الى أنه يوجد غالباً فى هذا الموضوع اتفاقات دولية مثل اتفاقية برن Convention de Berne المعقودة فى سنة ١٨٩٠ بين كثير من الدول الاوروبية والتى تنظم كل الامور الناشئة عن اجتياز الشىء المنقول عدة بلاد تابعة لقوانين مختلفة[١] فاذا لم توجد اتفاقات دولية وجب الرجوع الى القواعد القانونية العامة وهذه القواعد توجب التمييز بين حالتين مختلفتين : —

حالة تعدد العقود — الاولى : حالة عمل اتفاقات متعددة مع جميع شركات أو ادارات السكك الحديدية التى يجب اشتراكها فى العمل بالتتابع لتوصل البضائع الى الجهة المقصودة وفى هذه الحالة يكون كل عقد من هذه العقود خاضعاً لقانون البلد الذى ينفذ فيه

حالة عمل عقد واحد — الثانية : حالة عمل عقد واحد مع أول شركة أو ادارة تتكفل بالنقل وتتعهد بتوصيل البضائع الى مقرها المقصود وفى هذه الحالة تتوقف صحة العقد من حيث شكله وجوهره وتنفيذه على قانون البلد الذى عمل فيه وهو بلد التصدير، ولكن قانون البلد الواجب فيه التسليم هو الذى يحكم طريقة التسليم أو كيفيته والاجراءات التى تتخذ للمحافظة على حقوق الاشخاص المرسلة اليهم البضائع اذا اعتقدوا أن البضائع قد تلفت أو نقصت أو مست بسوء

المحكمة — وأما من حيث المحكمة المختصة بنظر الدعاوى الناشئة عن عقد النقل وما يستتبعه من المسئولية فان للمتعاقدين أن يختاروا المحكمة التى يريدون اختصاصها فاذا لم يتفقوا تتبع القواعد المعتادة فى الاختصاص الدولى

---

[٤٢٣] (١) راجع فى شرح الاتفاقية ، فاليرى ص ١٤٣٨

القانون وأما من حيث القانون الذى يحكم الموضوع فيما يتعلق بصحة دعوى المسؤولية فهناك اختلاف فى الرأى حيث يمكن القول اما بحكم قانون البلد الذى حصل فيه العقد واما بحكم قانون كل بلد من البلاد التى نفذ فيها العقد ومرت فيها البضائع بالفعل . والقول بحكم قانون كل بلد من هذه البلاد غير صحيح قانوناً لانه يشبّه التقصير فى تنفيذ عقد النقل بالجنح واشباه الجنح التى ترتكب فى البلاد المذكورة وينكر نظرية الخطأ التعاقدى faute contractuelle وفوق ذلك فانه ينشأ عن هذا الرأى صعوبات عملية كبرى اذ قد تتعذر معرفة البلد الذى حصل فيه ما يستوجب المسئولية وقد يتعذر اثبات حصول ذلك فى البلد المذكور ولذا فان الرأى الصحيح هو الذى يقول باتباع قانون البلد الذى حصل فيه العقد فى كل ما يتعلق بمسئولية الطرفين أذ يجب على المتعهد بالنقل أن يقوم بما تعهد به على الوجه القانونى وليس عليه اكثر من ذلك . ويكون سبب المسئولية هو العقد فيكون الحكم فيهـا طبقاً لقانون العقد لا طبقاً لقانون الجهة التى حصل فيها الخطأ أو الاهمال أو نحوه

واما التأخير فى التسليم أو التصدير فانه فى حالة عدم حصول اتفاق بخصوصه يكون تقديره بالنسبة لكل مسافة فى كل بلد يجب المرور فيه ، طبقا لقانون ذلك البلد ولوائحه لان لهذه القوانين واللوائح صبغة اقليمية تجعلها واجبة الاتباع فى كل دولة بالنسبة لكل عقود النقل بواسطة السكك الحديدية فيها [٢]

---

(٢) قارن ڤاليرى ص ١٣٤٤ ،،

الكتاب الرابع

التنازع الداخلى

بين القوانين والمحاكم فى مصر

٤٢٤ — يشتمل هذا الكتاب على دراسة المنازعات التى تحصل بين القوانين المختلفة وبين المحاكم المختلفة التى تتنازع الحكم فى القطر المصرى وهو كما أوضحناه فى بند ٣١٣ جزء متمم للكتاب الثالث يتضمن بحث المسائل الناتجة عن تعدد القوانين والمحاكم فى هذا البلد[1] وهو ما أطلق عليه بعض العلماء اسم « القانون الدولى الخاص الداخلى »[2] أى انه مجموعة القواعد التى يحل بها التنازع الذى يحصل بين قانونين أو أكثر من القوانين المعمول بها فى القطر المصرى ، أو التنازع الذى يحصل بين محكمتين أو أكثر من المحاكم التى تتنازع الحكم داخل القطر[3]

---

[٤٢٤] (١) لمعرفة السبب فى دراسة مواضيع هذا الكتاب الرابع على حدة والسبب فى تعدد القوانين والمحاكم فى مصر وما يستوجبه هذا الأمر وفائدة بل ضرورة دراسة هذه المواضيع على هدى قواعد القانون الدولى الخاص يرجع الى ما سبق شرحه فى مقدمة الكتاب ص ٤ و ٥ و ١٣ والفصل المتعلق بالقانون الدولى الخاص فى مصر ص ٤٥ الى ٦٣ والفصل الخاص بطريقة الدراسة فى مصر ص ٣٢٨ الى ٣٣٠

(٢) راجع شرح هذا الموضوع فى بند ٤٧ و ص ٥٣ على الخصوص وهو فى منتهى الاهمية بصفته مقدمة لهذا الكتاب

(٣) ملاحظة هامة . بعد ان تكلمنا بكل اسهاب فى المراجع السابق ذكرها فى الحاشيتين السابقتين على الاسباب والنتائج فى هذا الموضوع لانرى محلا لايرادها هنا من جديد ولكن يجب حتما على من يريد دراسته ان يرجع اليها مقدما نظرا لاهميتها .

تقسيم الكتاب الرابع

وعلى ذلك ينقسم هذا الكتاب الى بابين الباب الاول نبحث فيه مسائل تنازع الاختصاص والباب الثانى نبحث فيه مسائل تنازع القوانين

وقد فضلنا الابتداء بتنازع الاختصاص متبعين الطريقة العملية فى الدراسة لان القانون الواجب التطبيق قد يختلف بحسب المحكمة التى تنظر فى النزاع فيتحدد ذلك القانون بتعين المحكمة المختصة .

الباب الأول
تنازع الاختصاص داخل القطر

المنهج

٤٢٥ — نتكلم فى كل فصل من فصول هذا الباب على اختصاص كل نوع من انواع المحاكم فى مصر من حيث الاشخاص ومن حيث المواد، ونذكر المسائل الخارجة عن اختصاصه متبعين فى هذا البيان ماجرت عليه المحاكم المذكورة فى أحكامها وعاداتها ولو خالفها غيرها فى وجهة نظرها هذه ، مبينين محل الخلاف أو محيلين عليه وبذلك قد يتكرر بيان الموضوع الواحد فى مواضع مختلفة

ثم نبحث فى كيف يحصل النزاع بين هذا النوع وغيره من الانواع التى عهد اليها بالحكم فى مصر وهنايتحتم التكرار أيضاً ولكن يزول الغموض وتتبين وجهة النظر ويسند لكل محكمة رأيها فى اختصاصها وفى اختصاص غيرها وهو اهم ما يجب توضيحه

ثم نبين ماهى القوانين التى تحكم بمقتضاها محاكم النوع المذكور وما هى القواعد المتعلقة بتنفيذ احكامه وما مقدار اعتراف هذا النوع من المحاكم باحكام المحاكم الأخرى وتنفيذه اياها عند اللزوم ، وما هى السلطة الولائية أو الادارية

Juridiction gracieuse المعترف بها للنوع المذكور فيما يتعلق بالتوثيقات والتصديقات والتسجيلات وما مقدار احترامه لما يحصل من هذا القبيل فى المحاكم الاخرى كلما كان هنالك محل لما ذكر

أنواع المحاكم

اما انواع المحاكم التى سنتكلم عنها فستة : المحاكم المختلطة والمحاكم الاهلية والمحاكم الشرعية والمجالس الحسبية والمحاكم القنصلية والبطركخانات وما شابهها، وسيرد كل منها فى فصل على حدة

النظرية العامة فى الاختصاص ؟

ونحن لا نريد أن نحاول هنا وضع نظرية عامة للاختصاص فى القطر المصرى فان ذلك لا يؤدى الى فائدة عملية كبرى نظراً لتشعب الموضوع ولكثرة الاختلاف فيه من جهة ، ومن جهة أخرى نظراً لكون توزيع المادة القانونية بين المحاكم المختلفة ليس مبنياً على أساس علمى أو عملى معقول فان النظام الحالى نظام مرتبك ورثه العصر الحاضر عن فوضى العصر الماضى وعن تفاعل المبادئ التى لا يستطيع المصرى قبولها بصفتها قواعد واجبة الاحترام فى المستقبل . لذلك نحن نتنحى عمداً عن بناء نظرية عامة لاختصاص المحاكم المختلفة فى مصر حيث ان النظرية الوحيدة المعقولة هى نظرية توحيد القضاء المصرى وجعله قضاء اقليمياً واحداً للجميع وشاملا لجميع المواد كما هى الحال فى البلاد الاوروبية والامريكية

واذا اقتضت الحال الاشارة الى أساس الاختصاص بين المحاكم المختلفة بشكل عام ، وهو ما يكاد يكون أمرا معلوماً لكل من يعيش فى مصر ، فان أساسه التفريق بين الوطنيين والاجانب من جهة — وبالنسبة للاجانب التفريق بين الاختصاص المدنى والاختصاص الجنائى — وبين ماهو من الاحوال الشخصية وما ليس منها — وبالنسبة للاحوال الشخصية التفريق بين ما ترفع به دعوى أصلية أمام محكمة شخصية وما يعرض منها بصفة فرعية فى دعوى أصلية أمام محكمة غير محاكم الاحوال الشخصية . وما زاد عن ذلك ففيه تفاصيل عديدة — بل ان التفريق الاساسى الذى ذكرناه لا يمكن الجزم بما يترتب عليه من الآثار بصفة

مطلقة وبذلك تنعدم الفائدة العملية من تقرير نظرية عامة فى الاختصاص على العموم ، وتكون خير وسيلة لعرض الموضوع على المذهب العملى الذى شرحناه فى بند ٣٦ ،، وتوخيناه فى بحث كل موضوع فى هذا الكتاب هو تقرير القواعد الفرعية فى التقسيم الذى أشرنا اليه وفيه ترد القواعد الخاصة بكل موضوع والنظريات العامة المحصورة فى دائرة معينة وما يرد عليها من الاستثناءات أو القيود داخل تلك الدائرة المحدودة

الفصل الأول

المحاكم المختلطة

٤٢٦ — يرجع فيما يتعلق بالنظام القضائى المختلط الى ما ذكرناه فى بند ١٨٠ الى ١٩٥ هنا كما يرجع للتفاصيل المتعلقة بالمحاكم المختلطة على العموم الى ما ورد فى كتاب المرافعات من بند ٢٧٥ الى ٣٥٩ ومن بند ٥٣٢ الى ٥٥٩

الفرع الاول

اختصاص المحاكم المختلطة من حيث الاشخاص ومن حيث المواد

٤٢٧ — لا شأن لنا هنا بالاختصاص الدولى الذى سبق الكلام عليه فى بند ٣٣٩ ،، وانما المقصود هو معرفة حدود اختصاص المحاكم المختلطة بالنسبة للمحاكم الاخرى الموجودة فى القطر المصرى أى بالنظر الى جنسية الخصوم او بالنظر الى موضوع النزاع فى قضية معينة مفروض انها تدخل ضمن الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية على العموم (بند ٣٣٦ ،،)

المبحث الاول

اختصاص المحاكم المختلطة من حيث الاشخاص

المطلب الاول

الاختصاص فى المواد المدنية والتجارية

٤٢٨ — تختص المحاكم المختلطة ، دون غيرها ، بالفصل فى الخصومات فى المواد المدنية والتجارية فى الاحوال الآتية : —

اولا — بين الوطنيين أو الاهالى والاجانب (١)

ثانيا — بين الاجانب المختلفى الجنسية أو المحميين من دول مختلفة (٢)

ثالثاً — بين الاجانب المتحدى الجنسية فى المواد العينية العقارية

ويدخل تحت لفظ « الاهالى » المجلس البلدى الاسكندرى فلا يخضع الآن

---

[٤٢٨] (١) فيما يتعلق بالخلاف الناشيء عن معنى هذين اللفظين راجع بند ٤٦١ و ٤٦٢ و٥٢٦ ،،

(٢) وقد يكون الاجانب مختلفى الجنسية ولكن احدهما محمى بدولة الآخر كفرنسى وسويسرى تحميه فرنسا (بند ٢٠٥ حاشية ١) فهؤلاء يعتبران من رعوية واحدة ولا تختص المحاكم المختلطة بنظر النزاع بينهما مادامت المادة ليست عينية عقارية ، وقد يكونان متحدى الجنسية كائنين من السويسريين احدهما تحميه فرنسا والآخر تحميه دولة اخرى أو غير مقيد فى سجل احدى القنصليات فلا تحميه دولة معينة فهؤلاء يخضعون للمحاكم المختلطة فى قضاياهم فيما بينهم — راجع س م أول فبراير ١٩٢٢ جازيت ١٢ ص ٩٣ نمرة ١٦٧ ومذكرة وكيل النيابة المختلطة يوسف ذو الفقار بك فى الموضوع ص ٩٤ منها

ويلاحظ أن حماية النمسا والمجر (ومثلها المانيا والروسيا) قد سقطت الان عن المصريين أو العثمانيين الذين كانوا متمتعين بها وذلك لزوال امتيازاتهم (بند ١٦٧ و٤٦٣) راجع حكم محكمة مصر الجزئية المختلطة فى ٢٠ يوليه ١٩٢٢ جازيت ١٣ ص ٥٢ نمرة ٩١

هذا وبالنسبة للحماية الدولية مثل حماية فرنسا على تونس ومراكش ، قررت المحاكم المختلطة عدم الالتفات الى تاريخ قيد الاسم فى القنصلية (س م ٢٣ مايو ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ٤٤٩)

(بند ٤٥٠) لاختصاص المحاكم المختلطة فى قضاياه مع الاهالى (٩ ل ت مم) كذلك تعتبر الحكومة المصرية ومصالحها ودوائر حضرة صاحب الجلالة الملك وأسرة جلالته الملكية فتختص المحاكم المختلطة بقضاياها مع الاجانب (١٠ ل ت مم)

المحميون ويلحق بالاجانب فيما يتعلق باختصاص المحاكم المختلطة كل عثمانى أو مصرى متمتع بحماية أجنبيـة دائمة (بند ٢٠٨) أو حماية مؤقتة مصرح بها من جانب الحكومة العثمانية أو المصرية (بند ٢١٠) وكل شخص ينتمى الى دولة موضوعة تحت حماية دولة أخرى ولو كان عثمانيا فى الأصل كالتونسيين وأهل طرابلس الغرب (بند ٢٠٧)

الاجانب وقد فسرت المحاكم المختلطة لفظ « الاجانب » بانهم الاشخاص الذين ليسوا من الأهالى أو ليسوا برعايا الحكومة المحليـة أو ليسوا بمصريين أو عثمانيين ، والتابعون لدول كانت جزءا من الدولة العثمانية واستقلت عنها ولم تدخل فى حكم دولة أجنبية أخرى وقد كان هذا التفسير دائما ينبوعاً للنزاع بين المحاكم المختلطة والمحاكم الاهلية على ما سنراه فى بند ٤٥٩ ،، و ٥٢٦ ،، و ٥٣٢ ،،

ويستثنى من لفظ الاجانب بالمعنى المقصود فى اختصـاص المحاكم المختلطة القناصل ومعتمدو الدول الاجنبية وموظفوهم المرسلون من الخارج [٣] والمعاهد الدينية الاجنبية (بند ٧٥) والملوك الأجانب وحاشيتهم على ما توضح فى بندى ٧٢ و ٧٣ ، والحكومات الاجنبية على التفاصيل الواردة فى بند ٣٣٦ وكذلك على الرأى الراجح الاجانب ذوو الامتيازات الذين تمتنع دولتهم عن الموافقة على استمرار النظام المختلط كما سيتبين فى بند ٤٦٣ .

---

(٣) راجع حكم جزئية اسكندرية المختلطة فى ٣ مايو ١٩٢٤ جازيت ١٤ ص ١٨٠ نمرة ٢٨٨ الذى قرر عدم الاختصاص فى دعوى رفعت على كاتب قنصلية اليونان المرسل من الخارج بشأن مطالبته باجرة الشقة التى يسكنها وذلك استناداً الى الدكريتو الذى اشار الى الموظفين ولم يستثن منهم احداً بعكس ما اذا كان الكاتب معيناً من الاشخاص الموجودين فى مصر فان المحاكم تكون مختصة بالنسبة اليه الا فى عمله الرسمى

الجنسية التى يعتد بها

٤٢٨ مكرراً — والجنسية التى يعتد بها فيما يتعلق بالاختصاص المدنى جنسية الخصم نفسه دون جنسية وكيله أو النائب عنه شرعا فاذا كان الوكيل أو القيم أو الوصى أجنبياً والاصيل أو المحجور عليه أو القاصر وطنياً فلا يكون النزاع من اختصاص المحاكم المختلطة اذا كان الخصم الآخر وطنياً لان العبرة بجنسية الخصم دون جنسية من ينوب عنه[1] ولذلك حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بعدم اختصاصها فى الدعوى المرفوعة من وطنى على وقف ذى جنسية مصرية حالة كون الناظر مشمولا بحماية فرنسا (بند ٢٠٨)[2] وهذه قاعدة عامة تتبع امام جميع المحاكم (بند ٥٢٦)

الوكيل المسئول أو ذو المصلحة

ومع ذلك اذا كان للوكيل مصلحة شخصية فى الدعوى كانت المحاكم المختلطة مختصة كما اذا حول لأجنبى سند تحت الاذن بعد ميعاد الاستحقاق فان هذا التحويل وان اعتبر توكيلا فانه يتضمن حقاً خاصاً للوكيل procuratio in rem suam يكون له بمقتضاه أن يطالب بالدفع باسمه خاصة مع تحمله الدفوع التى كان يصح التمسك بها ضد من صدر اليه السند ؛ ومتى كان حامل السند من جنسية مختلفة عن جنسية المدين كانت المحاكم المختلطة مختصة[3] ؛ وكذلك تختص اذا كان الوكيل مسؤولا بسبب عمله الشخصى كما اذا كان ناظراً على وقف وطولب بتقديم حساب عن ادارته فان ذلك يكون من اختصاص المحاكم المختلطة (بند ٥٢٦)

[٤٢٨ مكرراً] (١) راجع س م ١١ يونيو ١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ١٨٧ و س م ٩ نوفمبر ١٩١٠ مج ت م ٢٣ ص ٥ ، و س م ٩ مايو ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ٤١٣ و س م ٣٠ ديسمبر ١٩١٩ جزيت ١٠ ص ٩١ الذى الغى حكم أول درجة (جزيت ٩ ص ١١٩ نمرة ٢٠٠) وقضى بعدم اختصاص المحاكم المختلطة رغم كون الوكيل هو الحارس البريطانى لأموال الاعداء وهو معين من السلطة العسكرية البريطانية حارسا على أموال البرنس سعيد باشا حليم وراجع بند ٢١١ فى الحمايات

(٢) س م ٩ مايو ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ٤١٣ وفيما يتعلق بالجنسية فى الاختصاص الجنائى راجع البند التالى

(٣) س م ١٧ ابريل ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٢٩٢ وسيرد شرح هذه النقطة فى الكلام على السمسرة والحوالة فى بندى ٤٣٧ و ٤٤١

أو كما اذا ارتكب ما يضر بمصلحة موكله فان مسؤوليته الشخصية تجعله خصما أصلياً وتوجب الاعتداد بجنسيته فى الاختصاص [٤]

أما اذا لم يكن للوكيل مصلحة شخصية ولم تكن عليه مسؤولية فان جنسيته لا تؤثر على الاختصاص ولو أدخل فى الدعوى [٥]

استعمال حقوق المدين

وقد اختلف فى دعوى استعمال حقوق المدين الوطنى ضد مدينه الوطنى action oblique اذا أراد الدائن الاجنبى أن يباشرها هل تختص بها المحاكم المختلطة فقضى بعض الاحكام بأنها ليست من اختصاصها وان هذه المحاكم لا تختص الا فى حالة الحوالة أو حجز ما للمدين لدى الغير فان هاتين الوسيلتين وحدهما هما اللتان تبرران اختصاص المحاكم المختلطة متى التجأ اليهما الدائن الاجنبى [٦] ثم قضى البعض الآخر باختصاص المحاكم المختلطة متى كان الدائن أجنبياً حتى فى حالة عدم حصول حوالة أو حجز وذلك لان الحق الذى يستعمله هو حق خاص له ويختلف كثيراً عن الوكالة وله استعماله بدون أية مساعدة من المدين بل و بدون تصريح منه باستعماله [٧] وأباح بعض الاحكام رفع الدعوى امام المختلط بالرغم من كون المدين قد طالب بحقوقه امام المحاكم الاهلية متى كان هناك اهمال ظهر من وقوف الاجراءات مدة طويلة [٨]

وفيما يتعلق بتحويل الحق و بالتسخير يراجع بندى ٤٣٧ و ٤٤١

---

(٤) راجع الحكم الوارد فى بند ٤٢٩ حاشية ١

(٥) س م ١٠ فبراير ١٩٢١ جزيت ١١ ص ١٢٤ نمرة ١٧٦

(٦) س م ١٩ يونيه ١٨٨٩ مج ت م ١ ص ٢٩١ وقارن بند ٤٣٧ فيما يتعلق بالمسخر prête-nom

(٧) س م ٢٢ نوفمبر ١٨٩٣ مج ت م ٦ ص ٣٤ وس م ٢٣ ديسمبر ١٨٩٦ مج ت م ٩ ص ٧٠

(٨) راجع حكم محكمة مصر المختلطة فى ٩ مايو ١٩٢٢ جزيت ١٣ ص ٥٢ نمرة ٨٩ وقد وقفت الاجراءات فى الاهلى ثلاث سنين فى القضية المذكورة فقبلت المحكمة المختلطة الدعوى من الدائن الاجنبى فى هذه الحالة

المطلب الثانى

الاختصاص فى المواد الجنائية

٤٢٩ — تختص المحاكم المختلطة بالحكم فى المواد الجنائية فيما يأتى : —
أولا — بالنسبة للاجانب فى كل مخالفات البوليس (بند ١٩٠)
ثانيا — بالنسبة للاجانب و بالنسبة للوطنيين فى جميع الجنايات والجنح المذكورة فى المادة السادسة وما بعدها الى المادة العاشرة من الفصل الثانى من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة (بند ١٩٠ — ١٩٢) وفى بعض المخالفات (بند ٤٦٧)

الجنسية التى يعتد بها

ويراعى فى الاختصاص الجنائى ما اذا كان المتهم مسؤولا شخصياً أو مسؤولا بصفته وكيلا أو مديراً أو نحو ذلك فاذا كان مسؤولا شخصياً كانت العبرة فى الاختصاص بجنسيته ، مثال ذلك : الوصى الاجنبى بحاكم امام المحاكم المختلطة عن مخالفات التنظيم التى يرتكبها فى المبانى المملوكة لمحجوره الوطنى وهو الذى يحكم عليه بالغرامة و بالازالة على مصاريفه الخاصة واذا ترتب على هذه الازالة ضرر للمحجور عليه كان الوصى مسؤولا عنها شخصياً من الوجهة المدنية بصفته مرتكباً أمراً يخالف القانون [(١)] أما اذا كان مسؤولا بصفته ، كما اذا كان وطنياً ارتكب مخالفة بصفته مديراً لشركة أجنبية ولم يكن مسؤولا شخصياً فان الدعوى لا تكون من اختصاص المحاكم الأهلية وللشركة أن تمانع فى تنفيذ الحكم الصادر ضدها من هذه المحاكم ولقاضى الامور المستعجلة المختلط أن يأمر بايقاف تنفيذ الحكم الأهلى ضد الشركة [(٢)]

---

[٢٢٩] (١) س م ٢٧ يناير ١٩٠٩ مج ت م ٢١ ص ١٤٩
(٢) س م ٤ فبراير ١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ٢٠١

المبحث الثانى

اختصاص المحاكم المختلطة من حيث المواد

٤٣٠ — تختص المحاكم المختلطة من حيث المواد بالنظر فيما يأتى : —

أولا — فى المواد المدنية

ثانيا — فى المواد التجارية

ويشترط فى هاتين الحالتين حصول النزاع بين أجانب ووطنيين أو بين أجانب من جنسيات مختلفة على التفصيل الوارد فى بند ٤٢٨ ‹‹

ثالثا — فى المواد العينية العقارية متى كان النزاع بين من ذكروا

وكذلك تختص فى المواد العينية العقارية بين الاجانب فيما بينهم ولو كانوا من جنسية واحدة [1]

---

[٤٣٠] (١) فاذا كانت الدعوى غير عينية ولو تعلق موضوعها بعقار كدعوى الايجار فانها تكون من اختصاص القنصلية ولا محل للبحث فى هل من طبيعة عقد الايجار أن يجعل الحق مختلطاً لكونه ليس عينيا تماما أو شخصياً تماما ، فضلا عن ان هذه الدعوى ليست عقارية ، لأن القانون المصرى لايعرف التقسيم الثلاثى الى دعاوى عينية وشخصية ومختلطة — س م ٨ مايو ١٩٠٧ مج ت ١٩ ص ٢٤١ وكتاب المرافعات بند ٤٤٠ — بعكس دعوى القسمة فانها عينية عقارية ولا يمكن أن تنظر امام القنصلية : س م ٩ مارس سنة ١٩٠٥ مج ت ١٧ ص ١٥٧ ، وس م ٢٩ مايو ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ١٦٩ نمرة ٢٦٩ الذى قرر بأن كل دعوى قسمة الاموال الموروثة من اختصاص المحاكم المختلطة ، ما دام انه لايوجد نزاع فى استحقاق الورثة ، وكذلك دعوى فسخ القسمة ولكن هذه المحاكم اختلفت فى طبيعة دعاوى البطلان والفسخ فى البيع العقارى والقسمة والصلح (بند ٤٧٥ مكرراً) وهى بحسب الاحكام الفرنسية دعاوى مختلطة actions mixtes ولكن هذا التقسيم لم يرد فى القانون المصرى — فالبعض يرى أن هذه الدعاوى عينية وتدخل فى اختصاص المحاكم المختلطة والبعض يرى انها شخصية وتدخل فى اختصاص القنصليات فى حالة اتحاد الجنسية : راجع مع الرأى الاول حكم ٨ مايو ١٩٠٧ السابق ذكره وحكم ٢٥ مارس ١٩٢٢ جازيت ١٣ ص ٧ نمرة ٥ و س م ٢٩ مايو ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ١٦٧ نمرة ٢٦٩ ثالثاً ورابعا ودو روزاس ٢ ص ٣٥٥

رابعا — مجرد رهن عقار لمنفعة أحد الاجانب يوجب اختصاص المحاكم المختلطة بالنظر فى صحة الرهن وفيما يترتب عليه حتى فى بيعه جبراً وتوزيع ثمنه أياً كان واضع اليد والمالك (١٣ ل ت م م)

خامسا — تختص المحاكم المختلطة بالحكم فى التعويضات التى يطلبها الاجانب من الحكومة المصرية عن الضرر الناشئ عن أعمال الادارة اذا مست هذه الاعمال حقوقاً مكتسبة لهم ومقررة بالمعاهدات الدولية أو بالقوانين أو بالاتفاقات (١١ ل ت مم وبندى ٢٠١ و ٢٠٢)

سادسا — فى جميع مخالفات البوليس التى يرتكبها الاجانب (بند ٤٢٩)[٢]

سابعا — فى جميع الجنايات والجنح المذكورة فى المواد ٦ الى ١٠ ل ت مم من الفصل الثانى (بند ١٩٣)[٣]

المبحث الثالث

المواد الخارجة عن اختصاص المحاكم المختلطة

٤٣١ — المواد الست الآتية خارجة عن اختصاص المحاكم المختلطة وهى

اولا — ملكية الاموال العامة [١]

---

٣٥٧ ومع الرأى الثانى القائل بان الدعوى شخصية حكم ٢١ فبراير ١٩٢٤ جازيت ١٤ ص ١٦٦ نمرة ٢٦٨ المؤيد بقوة حكمين سابقين هما س ٤ مايو ١٩٠٣ مج ت م ١٧ ص ٢٥٣ و ٧ مايو ١٩١٤ جازيت ٤ ص ١٦٦ نمرة ٣٩٣

(٢) للتفريق بين مخالفات البوليس وغيرها من المخالفات راجع بند ١٩٠ وكذلك مقالة الاستاذ بليلى فى الجازيت ١٣ ص ١٧٧ واختصاصات القنصليات فيما يلى

(٣) ويلاحظ أن ليس للمجنى عليه ان يقيم الدعوى المباشرة بشأن جنحة من اختصاص المحاكم المختلطة وذلك مستنتج من المادة ١٢ ل ت م م الجزء الثانى التى توجب تقديم جميع المحاكمات الى غرفة المشورة حتى يتسنى للقنصل أن يطالب بنظر الدعوى امام محكمته كما سيرد فى بند ٤٦٩ راجع ايضاً بند ١٩٥ هنا ودوروزاس ٢ ص ٤٣١

[٤٣١] (١) راجع فيها كتاب المرافعات بندى ٢٩٤ و ٣٠٠

ثانيا — أعمال السلطة العامة أو الاجراءات التى تتخذها الحكومة تنفيذا للقوانين واللوائح المتعلقة بالادارة العامة متى كانت طبقاً لتلك القوانين واللوائح (٢)

ثالثا — تأويل أو تفسير أعمال الادارة أو ايقاف تنفيذها (١١ل ت م م) (٣)

رابعا — دعوى استحقاق العقارات التى فى حيازة جهات الاوقاف الخيرية أو المعاهد الدينية الاهلية اذا رفعت من أجنبي فانها لا تنظر أمام المحاكم المختلطة بل أمام المحاكم الشرعية المصرية . اما اذا كان المدعى هو احدى الجهات الخيرية أو الدينية المذكورة فان الدعوى تقام فى وجه الاجنبي أمام المحاكم المختلطة ، كذلك تنظر هذه المحاكم جميع دعاوى وضع اليد بين الجهات المذكورة و بين الاجانب بصرف النظر عن أيهما يكون مدعياً وأيهما مدعى عليه (١٢ ل ت م م و بند ٤٧٩ هنا) (٤)

خامسا — تقضى المادة التاسعة من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة باستثناء مسائل الاحوال الشخصية من اختصاص المحاكم المختلطة ، كما تنص المادة الرابعة من القانون المدنى المختلط على استبقاء مسائل الاحوال الشخصية ضمن اختصاص قاضى الاحوال الشخصية الا اذا رأت المحاكم المختلطة عدم ضرورة الايقاف فحينئذ تصرف النظر عن طلب الايقاف بسبب المسألة الشخصية وتحكم فى الموضوع (٥)

سادسا — ليس للمحاكم المختلطة اختصاص مطلقا فى الجنايات والجنح والمخالفات التى لا تدخل ضمن ما ورد ذكره فى بند ٤٢٩ هنا

---

(٢) المرافعات بند ٢٩٥ و ٢٩٦ و ١٣١

(٣) المرافعات بند ٢٩٥ و ١٣١

(٤) المرافعات بند ٢٩٧ ودوروزاس ٢ ص ٣٧٥

(٥) راجع هنا بندى ١٨١ و ١٨٢ ثم بند ٤٥٣ ،، فيما يلى

الفرع الثانى

تنازع الاختصاص بين المحاكم المختلطة والمحاكم الأخرى

المبحث الاول

النظريات والملاحظات العامة

٤٣٢ — المحاكم المختلطة هى أهم المحاكم الموجودة فى مصر وأوسعها سلطة ونفوذاً :

أولا — من حيث عدد الاشخاص الذين يخضعون لاختصاصها وذلك لكونه يشمل الاجانب كما يشمل الاهالى ؛

ثانياً — من حيث المواد الداخلة فى اختصاصها وذلك لاننا اذا استثنينا المواد المحصورة الخارجة عن اختصاصها والتى ورد ذكرها فى بند ٤٣١ هنا فان جميع أنواع القضايا مهما اختلف موضوعها وتشعب أصلها داخل ضمن اختصاص هذه المحاكم[1] ومحل التساؤل الآن هو متى ينقطع اختصاص المحاكم المختلطة ويثبت الاختصاص لغيرها ؟ ومتى ينقطع اختصاص المحاكم الاخرى ويثبت الاختصاص للمحاكم المختلطة ؟

رأينا أن اختصاص هذه المحاكم كثيراً ما يتوقف على وجود عنصر معين — وجود أجنبى مثلا أو وجود حق لأجنبى على عقار — كما ان اختصاصها قد ينقطع اذا ما زال هذا العنصر من القضية ، وقد تتغير جنسية أحد الطرفين أثناء

---

[٤٣٢] (١) راجع س م ٣٠ يناير ١٩٠٨ مج ت م ٢٠ ص ٨٠ الذى قرر أن اختصاص المحاكم المختلطة فى القضايا المختلطة يمتد الى جميع المواد التى لم تنزع من اختصاصها بنص صريح لتعطى الى محاكم أخرى ، وعلى الخصوص فى الاحوال التى تكون فيها مسألة الاختصاص أمراً مشكوكا فيه ، وذلك لكونها المحاكم العادية فى المواد المدنية والتجارية — زد على ذلك انه حتى فى المسائل التى نص على عدم اختصاصها بها كالأحوال الشخصية قد تجد وجها للحكم فيها كما سيتبين فى بند ٤٥٢ ،،

القضية وقد يتنازل أحد الطرفين عن صفة كانت له وقت رفع الدعوى أو تزول عنه تلك الصفة كما أنه قد يحصل على صفة جديدة أثناء سير الدعوى وقد ينبنى على ذلك زوال الاختصاص أوثبوته وقد يحدث أن الاختلاف فى تفسير النصوص القانونية قد يجعل القضية الواحدة من اختصاص محكمتين مختلفتين أو قد يرفعها من اختصاص المحكمتين على السواء

قاعدة هامة

٤٣٣ — لا بد من تقرير حقيقة أولية هامة هى أن المحاكم المختلطة قررت دائما أن القوانين المنظمة لشؤون وظائف المحاكم تعتبر متعلقة بالنظام العام فيجب مراعاتها بالدقة ولذلك قضت بعدم صحة الاتفاق على رفع القضايا أمامها اذا كانت من اختصاص المحاكم الاهلية أو القنصلية أو الشخصية وأنه يجوز للخصوم أن يتمسكوا بعدم الاختصاص فى هذه الاحوال فى أية حالة كانت عليها القضية [1] أما اذا صدر الحكم النهائى منها ولم تبحث مسألة الاختصاص فلا محل بعد ذلك

---

[٤٣٣] (١) س م ٢٦ مارس ١٨٩٦ مج ت م ٨ ص ١٨١ و س م ٧ مارس ١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ١٨١ و س م ١٩ يناير ١٨٩٩ مج ت م ١١ ص ١٠٢ و س م ٨ مارس ١٩٠٠ مج ت م ١٢ ص ١٥٢ و س م ٢٦ مارس ١٩٠٣ مج ت م ١٥ ص ٢١٧ الذى قرر أيضاً أن تدخل أجنبي فى الخصومة فيما بعد ليجعل للمحاكم المختلطة اختصاصا فى القضية لا يغير المركز متى اتضح الغرض و س م ١١ نوفمبر ١٩١٤ مج ت م ٢٧ ص ١٤ و س م ٢٨ فبراير ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ٢٦٠ والجازيت ٧ ص ٨٨ نمرة ٢٦٣ الذى استند الى عدة احكام سابقة وقرر مبادئ عديدة نذكرها هنا لاهميتها بصفتها من القواعد المهمة المتبعة عملا أمام المحاكم المختلطة وهى : —

١) أن وظائف المحاكم المختلطة فى مصر فى الدعاوى الشخصية أو المتعلقة بمنقول تتوقف على جنسية الخصوم ، والدفع الفرعى الناشئ عنها يتعلق بالنظام العام ،

٢) المحاكم المختلطة لا تختص الا فى حالة اختلاف الجنسية ويجب عليها الحكم بعدم الوظيفة اذا كان النزاع بين خصوم من جنسية واحدة وذلك برغم أى اتفاق آخر يخالف الامتيازات الاجنبية ويخالف تنازل الدول جزئيا عن اختصاص محاكمها القنصلية ،

٣) أن قواعد الاختصاص المعروفة بالنسبة للاجانب فى البلاد الاوروبية لا تنطبق فى البلاد التى يتمتع فيها الاجانب بالامتيازات الاجنبية مثل مصر ، وان المعاهدات لا تسمح الا بتنازل جزئى عن اختصاص القناصل وأن المحاكم المختلطة محاكم مصرية وسلطتها على الاهالى

للتمسك ببطلان الحكم بسبب عدم الاختصاص [٢]

الصعوبات — ومع ذلك فلا ريب أن هناك أحوالا كثيرة يحيط بها الشك وانه يترتب على ذلك انها تقابل بحلول تختلف بحسب ما اذا كانت الجهة القضائية التى تنظرها هى المحاكم المختلطة أو محاكم أخرى تجلس للحكم فى مصر. وتتضاعف الصعوبات فى هذا الموضوع بسبب طموح كل محكمة الى السعى فى توسيع اختصاصاتها على حساب المحاكم الاخرى ولان المشرع المصرى لم يضع — أو ما كان يستطيع أن يضع — قواعد عامة لحل المنازعات التى تحصل بسبب تنازع الاختصاص بين المحاكم المختلفة فى مصر اللهم الا فى أحوال قليلة جداً وفى مسائل تفصيلية قليلة الاهمية [٣]

ضعف المشرع — وسبب قعود المشرع المصرى هو بلا شك ضعف سلطة الحكومة المحلية وتقديسها لحقوق الاجانب تقديساً يفوق الوصف وتهاونها فى المحافظة على سيادتها الاقليمية فى بلدها وقد كانت مرغمة على ذلك لحد ما اثناء الاحتلال البريطانى والحماية البريطانية الظاهرة ولكن هذه الحال يجب أن تتبدل الآن حتى تتفق مع شعور الامة المصرية بالاستقلال

عدم التعاون بين المحاكم — وتزداد الحالة خطورة بسبب عدم وجود أدنى أثر للتضامن أو التعاون أو

مقبولة أكثر من سلطتها على الاجانب وانها ليست مكملة للنظام القنصلى ،

٤) أن المحاكم المختلطة أجازت المقاضاة باسم من حصل له تنازل صورى بقصد ادخال عنصر أجنبى فى الخصومة (بند ٤٣٧) ولكنها لا تجيز نظر القضية كما هى بدون عنصر مختلط فيها

٥) أنه لا يصح قبول العنصر المختلط من بعد رفع الدعوى ولمجرد تصحيح الاختصاص.

(٢) راجع كتاب المرافعات بند ٥٣٨، و س م ١٦ مايو ١٨٩٤ مج ت م ٦ ص ٢٩٤ وراجع بندى ٤٣٩ و ٤٩٣ فيما يلى

(٣) راجع فيها كتاب المرافعات بند ٣٨١ ،، وهنا بند ٤٦٨ و ٤٦٩ و ٥٤٣ وبخصوص محاولة الحكومة المصرية الاتفاق مع الدول بشأن حل مسائل تنازع الاختصاص وعدم نجاحها فى ذلك راجع تقرير المستشار القضائى عن سنة ١٩٠١ ص ٤٨ ،،

للتفاهم بين المحاكم المختلفة التي تتنازع الحكم في هذا القطر (٤)

النظريات المختلطة

ولا ينتظر مثل ذلك منها وهي على حالتها الراهنة نظرا لما أوردناه من الاسباب في بند ٤٧ وعلى الخصوص لا ينتظر ذلك من المحاكم المختلطة التي وقفت دائما موقفا جافاً تمثلت فيه الانانية وحب الذات تجاه المحاكم الاخرى فوضعت سلسلة قواعد هدمت بها كيان اختصاص غيرها من المحاكم في مسائل شتى ووسعت بها اختصاص نفسها على حساب المحاكم الاخرى، حيث لم تقتصر على الافتيات على اختصاص المحاكم الاهلية بل تعدته الى المحاكم القنصلية والى محاكم الاحوال الشخصية ولم تكتف بالحكم باستبقاء اختصاصها عند زوال أحد العناصر التي كانت المسوغ الوحيد لاختصاصها — كما لو زال العنصر الاجنبي أو العنصر الوطني — بل انها قررت كذلك أنه اذا ظهر في أية قضية مرفوعة أمام محكمة أخرى أي عنصر من العناصر التي كانت تجعل الاختصاص من شأن المحاكم المختلطة لو وجد هذا العنصر من قبل رفع الدعوى فان اختصاص المحكمة الاخرى يزول بمجرد ظهور العنصر المختلط فيها وتصبح القضية من اختصاص المحاكم المختلطة دون غيرها (بند ٤٤٠) وبهذه الوسيلة تنتزع هذه المحاكم القضايا

---

(٤) راجع مثلا ما حكمت به محكمة الاستئناف المختلطة في ١٨ مارس ١٨٩١ مج ت م ٣ ص ٢٥٣ حيث قررت أن المحاكم المختلطة والمحاكم الاهلية محاكم مختلفة لكل منها نظام وترتيب خاص ولذلك فلا محل للتمسك أمام احداها بأن القضية منظورة أمام الاخرى أو أن أمراً مقضيا فيه نهائيا من احداها بناء على اجراءات اتخذت أمامها أو أحكام صدرت منها يصح التمسك به ويجب قبوله أمام الاخرى، ونحوه حكم المنصورة المدنية في ١٢ ابريل ١٩٢١ جازيت ١٢ ص ١١ نمرة ٢٥ ثالثا، الذي قرر بناء على ذلك عدم الايقاف مع وجود قضية في المحاكم الاهلية بخصوص صفة احد الخصوم — وقارن ذلك بما تحكم به محاكم النوع الواحد بالنسبة لفروعها المتعددة مثال ذلك أن المحاكم المختلطة تقضي بأن رفع الدعوى أمام محكمة مدنية بدلا من رفعها أمام محكمة تجارية أو بالعكس، يقطع التقادم ويجعل الفوائد تجري من يومه (س م ١٠ يناير ١٩٢٤ جازيت ١٤ ص ١٠٢ نمرة ١٥٥) وهو تضامن تحمد عليه المحاكم التي تقرره رغم عدم وجود نص عليه وكان يجب أن يكون التضامن عاما بين جميع محاكم القطر، وقارنه بما حكمت به محكمة التجارة باسكندرية في ٩ يناير ١٩٢٢ جازيت ١٢ ص ١٥٢ نمرة ٢٦٦ بالنسبة لقضية مرفوعة أمام محكمة فرنسية ! ! !

التى رفعت بطريقة صحيحة أمام المحاكم الاخرى المختصة فتحرمها حق النظر فيما هو من اختصاصها وذلك بمجرد حدوث عنصر جديد

الاستهانة بالاحكام

وأخيرا فان المحاكم المختلطة كثيرا ما تستهين بالاحكام التى تصدرها المحاكم الاخرى فلا تقيم لها وزنا ولا تعتبرها حجة فاصلة فيما قضت فيه وكان داخلا فى اختصاصها متى أريد التمسك بتلك الاحكام ضد أجنبى (٥) أو اذا كانت تلك الاحكام جنائية وأريد التمسك بما جاء فيها أمام المحاكم المختلطة فى الدعوى المدنية الناشئة عن العمل الذى حكم فيه جنائيا من لدن المحاكم الاهلية أو القنصلية (٦)

سلوك المحاكم الاخرى

٤٣٤ — هنا يصح التساؤل عما سلكته المحاكم الاخرى من السبل تلقاء تعسف المحاكم المختلطة وافتياتها على حقوق غيرها . الجواب ان المحاكم الاخرى كثيرا ما كانت تخالف المحاكم المختلطة فى نظرياتها وتحكم بما قد تحفظ به كرامتها ومنها من كان يحكم أحكاماً شديدة جداً ضد تصرفات المحاكم المختلطة (١) ولكن المحاكم الاهلية كانت دائما أقل تحمساً من غيرها فى المحافظة على كرامتها أمام المحاكم المختلطة غير أنها ما كانت تستطيع أن تعلى كلمة السيادة الاقليمية المصرية فى جو سياسى تختنق فيه الحركة الوطنية اختناقاً باحتلال أجنبى يعمل عملا متواصلا للقضاء على كل سيادة وطنية وعلى ازالة كل سيادة اقليمية للحكومة المحلية ؛ والسبب المباشر لانتصار المحاكم المختلطة فى كل ما قالت به من النظريات هو أن لهذه المحاكم الكلمة الاخيرة دائما فى كل خلاف يحصل بينها و بين غيرها

(٥) راجع س م ٢٨ فبراير ١٨٩٤ مج ت م ٦ ص ١٧٢ الذى قضى بأن الاحكام الاهلية لا تكون حجة على الاجانب لانها صادرة من محاكم غير مختصة بالنسبة اليهم ونحوه س م ١٦ مايو ١٨٩٣ مج ت م ٥ ص ٢٤٧

(٦) راجع س م ١٢ ابريل ١٨٩٣ مج ت م ٥ ص ١٨٦ الذى قضى بأن المحاكم المختلطة ليست مقيدة بما حكمت به المحاكم الاهلية او أى محاكم أخرى تحكم فى مصر ولكن يصح لها الاسترشاد بها لتستنير قبل تكوين رأيها (بند ٤٩٩ ،،)

[٤٣٤] (١) مثال ذلك حكم القنصلية البريطانية فى قضية الكابلى المشار اليها فى بند ١٢٣ و ٣٨٣ وعلى الخصوص بند ٤٠٦ حاشية ١١

من المحاكم فنظامها نظام دولى لدرجة عظيمة وهو مستقل بنفسه عن الحكومة الى حد كبير جداً ولذلك تمكنت من اسكات من يقاوم نظرياتها حتى الحكومة المحلية نفسها خذلتها وأخضعتها المحاكم المختلطة محافظة على الحقوق التى تدعيها للاجانب فى مصر (قارن بند ١٩٩ — ٢٠٢)

حماية حقوق الاجانب

وضعت المحاكم المختلطة قواعد فى الاختصاص بالنسبة للاجانب وصلت فيها الى حد حمايتهم رغم ارادتهم واتفاقاتهم الصريحة حيث قررت أنه من مبادئ النظام العام التى لا يمكن التجاوز عنها أنه لا يجوز لاجنبى مهما كانت الظروف أن يخضع لاختصاص المحاكم الاهلية ولو رضى بذلك صراحة وخولت نفسها حق الغاء الاحكام الاهلية وجعلها غير ذات أثر مطلقاً متى مست أية مصلحة لأجنبى سواء فى ذلك أتلقى الحق عن الوطنى الذى كان خصما لوطنى آخر فى قضية أمام المحاكم الاهلية أم كان هو الذى رفع الدعوى بارادته واختياره أمام المحاكم الاهلية على خصمه الوطنى ، أو قبل الخصومة أمام هذه المحاكم صراحة أو ضمناً (٢)

و بذلك قد رفعت المحاكم المختلطة شأن الاجنبى فى مصر الى مقام أرفع مما هو مقرر للملوك المتوجين أو السفراء والمعتمدين أمام محاكم العالم المتمدين (٣)

---

(٢) راجع مثلا س م ١٦ مايو ١٨٩٤ مج ت م ٦ ص ٢٩٤ الذى قرر أن المحاكم الاهلية التى لا يجوز للاجانب أن يتقاضوا أمامها بحال من الاحوال ليس لها بالنسبة للاجانب أدنى اختصاص بل انها محرومة بشكل مطلق من ان يكون لها أى حق ولو احتماليا فى الحكم ضد أى أجنبى بأى شكل من الاشكال . ويبنى على ذلك بالضرورة أن الاحكام التى تصدر من هذه المحاكم بسبب الخطأ أو السكوت من جانب الخصوم أو حتى بمقتضى ارادتهم واختيارهم تكون مطبوعة بطابع البطلان المطلق ولا يمكن أن تحوز قوة الشئ المحكوم فيه نهائيا . وهذا بعكس المحاكم المختلطة بالنسبة للاهالى فانها ليست ممنوعة من الحكم بالنسبة اليهم بشكل مطلق . راجع بقية الحكم فى بند ٤٣٩ حاشية ١

(٣) راجع فى الخضوع فى القانون الدولى الخاص بند ٣٣٦ مكرراً وراجع أيضاً الموضوع نفسه بكتاب المرافعات بند ٣٣٢ ،،

نظريات المحاكم المختلطة

٤٣٥ — هذا وسنستعرض فيما يلى ما قررته المحاكم المختلطة من النظريات بشأن اختصاصها واختصاص غيرها من المحاكم فيما يصح أن يكون محلا للنزاع وهذه النظريات يمكن حصرها فى خمس :

الاولى — نظرية استبقاء اختصاص المحاكم المختلطة بالرغم من زوال أحد أركانه (بند ٤٣٦ ")

الثانية — نظرية زوال اختصاص المحاكم الاخرى اذا استجد عنصر مختلط (بند ٤٤٠ ")

الثالثة — نظرية الصالح المختلط (بند ٤٤٢ ")

الرابعة — نظرية التفرع أو التبعية (بند ٤٥١ ")

الخامسة — نظرية عدم الايقاف فى مسائل الاحوال الشخصية (بند ٤٥٢ ")

١ : استبقاء اختصاص المحاكم المختلطة

٤٣٦ — النظرية الاولى : استبقاء اختصاص المحاكم المختلطة بالرغم من زوال أحد أركانه : تطبق المحاكم المختلطة هذه النظرية فى حالتين حالة خروج خصم من القضية وحالة تغيير جنسية خصم أثناء سير القضية وتلحق بهما حالة ثالثة هى ظهور عدم الاختصاص بعد الحكم

الحالة الاولى

٤٣٧ — الحالة الاولى : حكمت المحاكم المختلطة دائما بان القضية المرفوعة اليها بطريقة صحيحة وهى تملك الاختصاص تستمر خاضعة لاختصاصها حتى لو خرج منها الاجنبى أو الوطنى الذى كان سببا فى الاختصاص ولم يبق فيها غير خصمين من الوطنيين أو خصمين من الاجانب متحدى الجنسية [1] أو كانت

---

[٤٣٧] (١) س م ٢٩ ابريل ١٨٩٦ مج ت م ٨ ص ٢٥٣ الذى قرر بأن القضية المرفوعة بشكل صحيح أمام المحاكم المختلطة يجب أن تنتهى أمامها ، و س م ١٣ ديسمبر ١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ٣٢٨ الذى قرر استبقاء الاختصاص حتى لو خرج العنصر الاجنبي بتغير سير الاجراءات ونحوه س م ١٨ ديسمبر ١٩٠٢ مج ت م ١٥ ص ٦٩ و س م ٢٤ يناير سنة ١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص ١٧٣ ، وقرر س م ١٨ مارس ١٨٩٧ مج ت م ٩ ص ٢١٨ أن استبقاء الاختصاص

القضية أمام الاستئناف ولم يكن الاجنبي أو الوطني المذكور طرفاً فى الاستئناف[٢] وحجة هذه المحاكم فى استبقاء اختصاصها تمسكها بالعدالة فانه ليس من العدل بعد أن ترفع الدعوى طبقاً لقواعد الاختصاص ويمر عليها زمن ما أمام المحاكم المختلطة وتصرف المصاريف لذلك ، أن تنزع القضية منها ويكلف الخصوم رفعها من جديد أمام المحاكم الاخرى[٣]

بالنسبة للخصمين الباقيين ذوى الجنسية الواحدة يحمى احد الخصمين من سقوط حقوقه ضد الطرف الآخر فى الاجراءات التى اتخذها أمام المحاكم المختلطة بعكس ما اذا اضطر الى رفع دعوى جديدة أمام محكمة أخرى فانه يكون معرضا لسقوط حقه بمضى المدة أو بفوات الميعاد . وقضى س م ٢٣ ديسمبر ١٨٩١ مج ت م ٤ ص ٦٩ بأن التغيير الذى يعترى شخصية الخصوم فى الدعوى لا يؤثر على الاختصاص فاذا حكم برفض دعوى أحد الخصوم ضد الخصم الذى كان السبب فى الاختصاص فلا يترتب على ذلك قانونا حرمان المحاكم المختلطة من الحكم بالنسبة للخصم الآخر وذلك لان الدعوى قد رفعت اليها بشكل صحيح وهى مختصة فلا تأثير لما يحدث بعد ذلك ونحوه س م ١٨ يونية ١٩٠٨ مج ت م ٢٠ ص ٢٩٢ وس م ٢٢ مايو ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ٤٠٣ و س م ٢٤ ابريل ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ٣٣٤ الذى الغى حكم أول درجة واستبقى الاختصاص للمحاكم المختلطة . كذلك حكم بأن زوال حق الاختصاص الذى كان لاجنبي على العقار وكان سبباً فى اختصاص المحاكم المختلطة لا يؤثر على بقاء اجراءات نزع الملكية أمام المختلط متى كانت قد ابتدأت أمامه صحيحة (س م ٢٣ فبراير ١٩١١ مج ت م ٢٣ ص ١٩٤) وحكم باستمرار دعوى القسمة المرفوعة من وطنى على شريكه الاجنبي ولو باع الاجنبي حصته الشائعة الى وطنى (س م ١٠ اكتوبر ١٩٢٣ محاماة ٤ ص ٢٨٨ نمرة ٢٢٨) واخيراً س م أول مايو ١٩٢٣ جازيت ٢٤ ص ١٨١ نمرة ٢٩١ وشرحه س م أول ابريل ١٩٢٤ جازيت ٢٤ ص ١٨١ نمرة ٢٩٢ بشأن استبقاء الاختصاص

(٢) س م ٣ يناير ١٩٠١ مج ت م ١٣ ص ٣٠ الذى قرر أنه اذا لم يستأنف الاجنبي الذى كان سببا فى الاختصاص ولم يكن من خصوم فى الاستئناف غير طرفين من جنسية واحدة فيجب استمرار الاختصاص الى أن يحكم نهائيا وكذلك س م ٤ ابريل ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ٣٤٤ الذى قرر بأن غياب الاجنبي المدعى فى أول درجة ، لايجعل محكمة الاستئناف غير مختصة بالحكم فى الاستئناف الحاصل بين طرفين من جنسية واحدة

(٣) راجع س م أول ابريل ١٩٢٤ جازيت ١٤ ص ١٨١ نمرة ٢٩٢ وقد الغى حكم محكمة أول درجة الذى قضى بعدم الاختصاص لزوال العنصر الاجنبي ونحوه ١٧ ابريل ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ١٧٠ نمرة ٢٧٣ وكانت الدعوى بقسمة عقار كان فيه احد الشركاء أجنبياً ولكنه باع لوطنى قبل رفع الدعوى ولم يكن المدعى ليعلم ذلك فقررت المحكمة فى

ولما كان هـذا المبدأ خطرا على اختصاص المحاكم الاخرى وكان تطبيقه بصفة مطلقة قد يبيح رفع أية قضية امام المحاكم المختلطة متى وجد فيها عنصر أجنبي ولو فى الظاهر سواء كان وجوده فيها ضروريا أو مفيدا او مقصوداً به مجرد جلب الخصوم الآخرين أمام المحاكم المختلطة ، فقد اشترطت المحاكم المذكورة ، لاستبقاء اختصاصها فى حالة زوال العنصر الاجنبي أن يكون ثمت صلة ظاهرة أو ارتباط واضح بين الخصوم يسوغ وجودهم جميعاً فى قضيـة واحدة فاذا اختصم وطنى أجنبياً ووطنياً آخر أمام المحاكم المختلطة وطلب من كل منهما طلباً مستقلا لم يكن بينهما رابطة اتصال فانّ رفض الدعوى ضد الاجنبي لا يبقى فى الميدان غير الوطنيين وبذلك لا تكون المحاكم المختلطة مختصة بالفصل بينهما (٤) كذلك اذا رفع الدعوى اجنبي وتنازل عنها قبل الدخول فى موضوعها فان طلبات الدخول

الاستئناف استبقاء الاختصاص وقالت إن الحالة تختلف لوكان يعلم . وكذلك س م ٢٣ اكتوبر ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ١٨١ نمرة ٢٩٠ وشرحه الحكم نمرة ٢٩١ الا انه يستثنى حالة اختفاء الصالح المختلط قبل مناقشة الدعوى أى قبل بدء المرافعة فى الموضوع وراجع التعليق على الحكم نمرة ٢٩٢ السابق ذكره وفيه بيان فائدة استبقاء الاختصاص ، وتوجد الآن نزعة للحكم بعدم الاختصاص من آثارها ما ذهب اليه حكم محكمة مصر المدنية رقيم ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ جازيت ١٤ ص ١٨٠ نمرة ٢٨١ الذى خالف عمداً المبدأ المتبع وقضى مع بعض الاحكام الاخرى القليلة . بأن زوال العنصر الاجنبي يجب أن يخرج القضية عن اختصاص المحاكم المختلطة مهما كان سبب الزوال سواء كان بتنازل الاجنبي أو اخراجه من الدعوى أو بسبب عدم صفته وعدم وجود مصلحة له فيها كما هى الحال فى القضية التى صدر فيها هذا الحكم فان الاجنبي الذى حول اليه سند تجارى لقبضه ، رفع الدعوى أمام المختلط ثم دخل المحول الوطنى فى الدعوى فظهر أن الاجنبي لم يكن الا وكيلا بالقبض فقط . وبظهور الاصيـل فى القضية حكمت المحكمة بعدم اختصاصها وقررت أن هذا المبدأ يضمن احترام قواعد الاختصاص بين المحاكم الاهلية والمختلطة ومع ذلك فلا يمكن للآن الركون الى هذا الرأى من الوجهة العملية لان الغالب هو القضاء بعكسه كما اعترف الحكم نفسه بذلك

(٤) س م ٣١ مارس ١٨٩٢ مج ت م ٤ ص١٨٨ بعكس ما اذا كانت الدعويان قائمتين أمام المحكمة وطلب منها أن تحكم بفصلهما وكان بينهما ارتباط فلا محل للتنحى عن نظر الدعوى الحاصلة بين الاهالى لان ذلك يعتبر بمثابة سكوت عن الحق لا يصح اجازته مطلقا . س م ٩ ديسمبر سنة١٩٠٩ مج ت م ٢٢ ص ٣٩

المقدمة من أى شخص ثالث تسقط جميعها تبعاً لسقوط الدعوى الاصلية طبقا لقواعد التدخل المعروفة ولا يجوز النظر فيها امام المحاكم المختلطة متى كان كل الخصوم من الوطنيين أو من أجانب متحدى الجنسية [٥]

الغش المانع من الاختصاص

وأخيراً اذا كان وجود الاجنبي فى الدعوى مقصودا به مجرد جعل القضية من اختصاص المحاكم المختلطة مع أنها يجب أن لا تكون من اختصاصها اذا نظرنا الى المصالح الحقيقية لكل الخصوم وخرج الاجنبي فان المحاكم المختلطة لا تختص بنظرها [٦] مثال ذلك اذا حول الدين لشخص لمجرد حرمان الخصم من محكمته الطبيعية المرفوعة أمامها الدعوى وجلبه أمام المحاكم المختلطة بحجة ايجاد صالح مختلط وهمى فان الحوالة لا تنتج أثرها من حيث الاختصاص وتصبح المحكمة المختلطة غير مختصة بعد ظهور الحقيقة [٧]

التسخير

ومع ذلك لابد أن نلاحظ هنا أن المحاكم المختلطة تقر بنتائج التسخير أى

---

(٥) س م ١٧ ديسمبر ١٩١٤مج ت م ٢٧ ص ٧٢ وراجع كتاب المرافعات بند ١٠٣٢ "

(٦) قارن س م ٤ نوفبر ١٩١٤ مج ت م ٢٧ ص٧ الذى قرر بأن اختصام شخص فى الدعوى لمجرد جعل المحاكم المختلطة مختصة وصدور الحكم باخراجه منها يجعل هذه المحاكم غير مختصة بنظر طلب التعويض المقدم من شخص ضد آخر من جنسيته وشرحه س م ٢٥ ابريل ١٩٢٢ جازيت ١٣ ص ٤٣ نمرة ٧٧ الا أن الاجنبى هنا خرج من الدعوى من تلقاء نفسه وقد الغى الاستئناف حكم أول درجة ونبه الى أنه كان يجب الحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفس المحكمة — ونحوها س م ٢ يونيه ١٩٠٤ مج ت م ١٦ ص ٣١١ الذى قرر بأنه اذا تبين من ظروف القضية أن ليس للعنصر المختلط أدنى مصلحة ولا ارتباط قانونى بالخصوم الآخرين الذين هم من جنسية أجنبية فان الدعوى لا تكون من اختصاص المحاكم المختلطة وس م ٢١ مارس ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٢١١ الذى قضى بعدم الاختصاص متى كان سببه وجود دائن أجنبى ليس له مصلحة ولم يختصم الا ليجعل المحاكم المختلطة مختصة بين اثنين من الوطنيين وكذلك اسكندرية الجزئية فى١٩ يناير ١٩٢٤ جازيت ١٤ ص ١٨٢ نمرة ٢٩٣

(٧) س م ٦ يونيه ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٣٩٧ — راجع فى تأثير الحوالة على الاختصاص بند ٤٤١

تعيين المسخر Constitution d'un prête-nom وتعتبره عاملا من حيث تحديد الاختصاص بدلا ممن سخره [٨] ولكنها تشترط لذلك ثلاثة شروط : الاول أن يكون هناك تصرف قد حصل لمصلحته يخول له المطالبة بصفته المالك الوحيد الحقيقى للحقوق التى يريد التمتع بها [٩] الثانى يجب ألا يظهر أصحاب الحق الاصليون فى الدعوى لا بصفتهم أصحاب الحقوق كلها أو بعضها فلا يعتبر مسخراً يعتد بجنسيته فى الاختصاص الوكيل الذى لم يحول اليه الا جزء من الحقوق والذى يطالب منضما الى موكليه ومن حولت اليهم حقوقه [١٠] الثالث ألا يترتب على التسخير جعل مركز المدعى عليه أسوأ مما كان عليه من حيث الوقائع أو من حيث القانون وذلك يحصل اذا كان للمدعى عليه مصلحة ظاهرة فى استمرار الدعوى أمام المحاكم الاهلية مثلا لانه حصل تحقيق أمامها بشأن وضع اليد على عقار متنازع فيه وحكم له من جانبها فيكون من مصلحته أن تحكم هذه المحاكم نفسها فيما يتعلق بالنزاع على الملكية وخصوصا اذا اتصل بالموضوع

شروطه

(٨) س م ٣ ديسمبر ١٩١٣ مج ت م ٢٦ ص ٦٤ وس م ١٧ نوفبر ١٩١٠ مج ت م ٢٣ ص ٢٧ و س م ٨ يناير ١٩٢٤ جازيت ١٤ ص ١٨٢ نمرة ٢٩٦ الذى يقرر أن التسخير ليس فيه ما يعتبر غير مشروع وأنه يصح لوطنى أن يستعمله وسيلة لرفع دعواه على وطنى آخر أمام المحاكم المختلطة الا فى الحالة التى يصبح فيها مركز المدين أسوأ مما كان ونحوه س م ٢٩ يناير ١٩٢٤ جازيت ١٤ ص ١٨٢ نمرة ٢٩٥ وس م ٢٨ فبراير ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ١٨٣ نمرة ٢٩٧ الذى قرر مشروعية التسخير ولو حصلت الحوالة لمجرد جعل المحاكم المختلطة مختصة بدلا من المحاكم القنصلية غير أنه يجب على القاضى المختلط فى هذه الحالة أن ينظر فى أى القانونين يطبق : القانون المختلط أم القانون الشخصى الخاص بجنسية المتقاضين الاصليين

(٩) قارن س م ٢٨ فبراير ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ٢٦٠ وقارن حكم محكمة مصر المختلطة فى ١٠ يناير ١٩٢٤ جازيت ١٤ ص ١٨٠ نمرة ٢٨٩ الذى قضى بأنه اذا تبين أن المحول اليه السند لم يكن الا مجرد وكيل فى القبض وتدخل فى الدعوى الدائن الاصلى وكان هو والموقعون على السند جميعاً من الاهالى ولم يكن بذلك صالح لاجنبى فى الدعوى، لان التوكيل قد انتهى بظهور الموكل واقراره بالحقيقة ، فالمحكمة تحكم بعدم اختصاصها بالرغم من أن القضية كانت من اختصاصها فى أول الامر . وراجع نقد هذا الحكم فى الجازيت نفسها وقولها انه مخالف للقواعد الثابتة فى استبقاء الاختصاص

(١٠) س م ٦ يونيه ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٣٩٧ — راجع أيضا بند ٤٤١

مسائل تتعلق بنظام الوراثة بين الاهالى وقيمة الاعلامات الشرعية الصادرة بشأنه فان المحاكم الاهلية تكون فى مركز أحسن من مركز المحاكم المختلطة للفصل فى النزاع الى النهاية (١١)

الحالة الثانية

٤٣٨ — الحالة الثانية : حكمت المحاكم المختلطة دائما بأن تغيير جنسية أحد الخصوم أثناء الدعوى المرفوعة أمامها ليس له تأثير مطلقاً على الاختصاص متى كانت مختصة بها وقت رفعها كما أن حلول ورثة مختلفين فى الجنسية عن مورثهم محله لا يؤثر على الاختصاص (١)

تغيير الجنسية أثناء الدعوى

مبدأ عام : وقد قررت المحاكم المختلطة هذا المبدأ بصفة عامة بالنسبة للمحاكم الاخرى حيث قضت بأن تغيير الجنسية الطارئ أثناء القضايا المرفوعة أمام محاكم أخرى وهى تملك الاختصاص فى بدء القضية لا ينزع الاختصاص من تلك المحاكم وهو مبدأ عادل ومقرر فى جميع قوانين العالم و يرتكز على قاعدة احترام الحقوق المكتسبة (٢)

الحالة الثالثة

٤٣٩ — الحالة الثالثة : ظهور عدم الاختصاص بعد الحكم : حكمت

---

(١١) س م ٢٩ يناير ١٩٢٤ جازيت ١٤ ص ١٨٢ نمرة ٢٩٥ وشرحه ٨ يناير ١٩٢٤ جازيت ١٤ ص ١٨٢ نمرة ٢٩٦

[٤٣٨] (١) س م ١٦ ابريل ١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ٣٠٩ وس م ١٢ فبراير ١٩٠٣ مج ت م ١٥ ص ١٤٣ و س م ١٧ يناير ١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص ١٦٣ وكذلك س م ٢٩ ابريل ١٨٩١ مج ت م ٣ ص ٢٥٥ و س م ٧ نوفمبر ١٩٠١ مج ت م ١٤ ص ٦ وس م ٦ مايو ١٩٠٣ مج ت م ١٥ ص ٢٩١ فيما يتعلق بوفاة أحد الخصوم وحلول ورثة من جنسية أخرى أو تبعية أخرى محله و س م ٢٢ ديسمبر ١٩١٠ مج ت م ٢٣ ص ٨٨ فيما يتعلق بزوال الحماية الاجنبية عن أحد الخصوم

(٢) س م ٢٧ مايو ١٩٢١ جازيت ١٢ ص ٥ نمرة ١ وقد أيد حكم أول درجة وكانت القضية مرفوعة أمام المحاكم الاهلية وطرأ التغيير على جنسية المدعى الذى كان عثمانياً وأصبح يونانياً بحكم الاتفاق الذى حصل سنة ١٩١٨ بين الحكومتين المصرية واليونانية فقضت المحكمة المختلطة بصحة حكم المزاد الصادر من المحكمة الاهلية عقب رفع دعوى القسمة وبعد أن اعترف الاتفاق المذكور بجنسيته اليونانية ولكن ذلك لم يحصل الا بعد رفع دعوى القسمة وان حصل قبل صدور الحكم ، لذلك تبقى المحاكم الاهلية مختصة ويكون حكمها صحيحاً (قارن بند ٥٣١)

المحاكم المختلطة أيضا بأنه اذا نظرت الدعوى أمامها ولم يدفع أحد من الخصوم بعدم الاختصاص لعدم وجود عنصر مختلط فان الحكم لا يكون معرضا للالغاء لهذا السبب بل يبقى صحيحا ولازما (بند ٤٣٣) (١)

٢ : زوال اختصاص المحاكم الاخرى

٤٤٠ — النظرية الثانية (بند ٤٣٥) زوال اختصاص المحاكم الاخرى اذا استجد عنصر مختلط — هذه النظرية مبنية على اعتبارات تخالف الاعتبارات التى بنيت عليها نظرية استبقاء اختصاص المحاكم المختلطة وتفترض هذه النظرية أن المحاكم المختلطة تعامل المحاكم الموجودة فى مصر معاملة مختلفة عما تراه لنفسها اذ هى تعتبر أن جميع المحاكم الاخرى محاكم استثنائية ذات اختصاص محدود

من ذلك أنها ترى أن المحاكم الاهلية لا تستطيع أن تنظر الا القضايا التى ترفع بين الوطنيين والتى لا يظهر فيها فى أى دور من أدوار سيرها أى عنصر

---

[٤٣٩] (١) راجع س م ١٦ مايو ١٨٩٤ مج ت م ٦ ص ٢٩٤ الوارد الجزء الاول من ملخصه فى حاشية ٢ بند ٤٣٤ حيث يقول مسترسلا وليست الحالة كذلك بالنسبة للمحاكم المختلطة فانها ليست موصدة الابواب فى وجه الاهالى بل يدخل فى تشكيلها قضاة من الاهالى وهى تقضى باسم الحكومة المصرية وبتفويض منها وهى وان كانت غير مختصة مبدئياً بقضايا الاهالى فيما بينهم الا ان عدم الاختصاص هذا مما يهم الاشخاص فقط ratione personae وهو نسبى جداً ويزول فى أحوال عديدة نص عليها القانون وشملها بحكم خاص وعلى هذه الحال تعتبر الاحكام التى تصدرها بين الاهالى ، رغم عدم اختصاصها بها ، قابلة لان تحوز قوة الشىء المحكوم فيه نهائياً خصوصاً ، كما فى القضية التى انتهت بهذا الحكم ، اذا قبل الشخص اعتباره أجنبياً واتخذ لنفسه صفة الاجنبى أثناء الدعوى ثم جاء بعد الحكم بزمن طويل يدعى أنه وطنى بقصد الحصول على الغاء الحكم النهائى الصادر ضده . لذلك يصح تنفيذ الحكم المختلط الصادر فى هذه الظروف بواسطة نفس السلطة القضائية التى أصدرته باعتباره أحد أحكامها ولو كان صادراً بين خصوم كلهم من الاهالى ما دام أنه أصبح نهائياً فانه يكون غير قابل للطعن فيه بأى طريق حتى ولو كان ذلك لعدم الاختصاص

أجنبي [1] أو أية مصلحة لاجنبي [2] وكذلك نرى أن المحاكم القنصلية ليس لها اختصاص فى غير قضايا الاجانب المتحدى الجنسية التى لا يظهر فى أثناء نظرها صالح لوطنى أو لاجنبي من جنسية أخرى

وهذه النظرية جائرة لانها تهدد اختصاص المحاكم الاخرى بالزوال حيث تنزع منها القضايا التى رفعت اليها بطريقة أصولية وتضطر الخصم الى طرق أبواب المحاكم المختلطة بعد أن كان يتقاضى أمام محكمته الطبيعية ، وقد لا يكون لنا اعتراض على هذه النظرية اذا عوملت بها المحاكم القنصلية وحدها وهى محاكم أجنبية تنتقص من سلطة القضاء الاقليمى بعكس الحال اذا ما طبقت النظرية على القضايا المرفوعة أمام المحاكم الاهليـة فان ذلك يعتبر تهجما كبيراً على سلطان المحاكم المحليـة التى تمثل السيادة المصرية وطنية واقليمية ، وانتقاصا كبيراً لتلك السيادة التى كان يجب أن يرد اليها كل حق فى القضاء داخل البـلاد بدلا من أن ينزع منها ذلك الحق ويعطى لمحاكم الغلبة فيها للعنصر الاجنبي

ويترتب على انقطاع اختصاص المحاكم الاهليـة أو القنصلية أن تكون

---

[٤٤٠] (١) ظهور العنصر الاجنبي هو عمل شخص أجنبي على الدخول فى الخصومة المرفوعة بين الوطنيين ويكون ذلك برفعه الدعوى عليهم أمام المحاكم المختلطة واجبـارهم على قبول الخصومة أمام هذه المحاكم بسبب حقوق يدعى اكتسابها بعد رفع الدعوى أمام المحاكم الاهلية فاذا كانت هذه الحقوق قد اكتسبت قبل ذلك فيكون ثمت محل لتطبيق نظرية الصالح المختلط التى يأتى الكلام عليها فى بند ٤٤٢ وتعتبر المحاكم المختلطة أن القضية ما كان يصح رفعها من أول الامر أمام المحاكم الاهلية ، أما حالة ظهور العنصر الاجنبي فهى حالة عرضية تحدث بعد أن ترفع الدعوى أمام المحاكم الاهلية وتكون هذه مختصة بها لخلوها عن العنصر الاجنبي أو الصالح الاجنبي الذى لم ينشأ بعد

(٢) ظهور الصالح الاجنبي أو الصالح المختلط كما يقولون (بند ٤٤٢) هو ظهور حق لاجنبي اكتسب بعد رفع الدعوى أمام المحاكم الاهلية ولم يتحرك الاجنبي للدفاع عنه أو المطالبة به الا بعد صدور الحكم الاهلى والتمسك به ضده فتعتبر المحاكم المختلطة أن الحكم الاهلى لا يمكن أن يضر الاجنبي وأن المحاكم التى لم تراع هذا الصالح من تلقاء نفسها وبدون ظهور الاجنبي للدفاع عنـه غير مختصة بالحكم بالنسبة لحقوق الاجنبي وسوف تتوضح هذه النقط فى شرح نظرية الصالح الاجنبي فى بند ٤٤٤

الاحكام الصادرة منها غير قابلة للتنفيذ فيما يمس الاجنبى الذى لم يكن لها الاختصاص فى المساس بصالحه بحسب رأى المحاكم المختلطة[٣] ومن باب أولى لا تقبل المحاكم المختلطة الدفع بطلب الاحالة لكون القضية منظورة أمام المحاكم الاهلية التى ليس لها اختصاص مطلقا فى نظرها فيما يتعلق بالاجانب أو بالنسبة اليهم [٤]

الامثلة ٤٤١ — والامثلة على تطبيق هذه النظرية أمام المحاكم المختلطة كثيرة نذكر منها ما يأتى . —

الافلاس أولا — فى مادة الافلاس حكمت المحاكم المختلطة بأنه من يوم الحكم باشهار الافلاس أمامها تعتبر المحاكم الاخرى غير ذات اختصاص حتى فيما كان منظوراً أمامها بالفصل قبل الحكم بالافلاس ويجب أن ترفع جميع الدعاوى والمنازعات أمام المحاكم المختلطة التى لها وحدها الاختصاص فى كل نزاع يمس التفليسة اذ لا يقتصر أثره على المفلس وحده بل يتعداه الى دائنيه مختلفى الجنسية[١]

---

(٣) س م ٤ فبراير ١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ٢٠١ الذى قضى بالمبدأ المذكور وقرر عدم امكان الاجانب الالتجاء الى المحاكم الاهلية بطلب تفسير أحكامها فيما يمسهم لانها غير ذات اختصاص قطعياً بالنسبة لهم ولذلك يجوز لهم طلب اعتبار أحكامها باطلة فى حقهم وايقاف تنفيذها وقاضى الامور المستعجلة مختص بذلك الايقاف بدون أن يتعرض للتفسير

(٤) راجع المرافعات بند ٩٨٢ و س م ٢٨ مارس سنة ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٢٣٢ و س م ٦ مايو ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص٣٦٢ و س م ٧ نوفمبر ١٩١٧ مج ت م ٣٠ ص ٢٠

[٤٤١] (١) س م ٣ ابريل ١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ٢٠٤ الذى قرر المبدأ فى الظروف الآتية : حكم على شخص يونانى لمصلحة آخر من القنصلية اليونانية ثم أفلس المدين بحكم من المختلط فاستأنف السنديك الحكم القنصلى أمام محكمة أثينا وحكم غيابياً بالغاء الحكم الابتدائى وفى جلسة تحقيق الديون فى المختلط تمسك السنديك بحكم أثينا ضد الدائن فحكمت المحكمة المختلطة بان محكمة أثينا لم تكن مختصة بنظر الاستئناف لانه من يوم حكم الافلاس لا يمكن لاية محكمة أخرى غير المختلطة أن تحكم فيما له شأن بالمفلس وذلك حتى تتمكن من المحافظة على حقوق الدائنين ، ونحوه س م ١١ مايو ١٩٠٥ مج ت م ١٧ ص ٢٦٧ بخصوص حكم أهلى صادر قبل الافلاس ولم يحز قوة الشيء المحكوم به فتقرر وجوب المقاضاة من جديد أمام المختلط وكذلك حكم ٤ فبراير ٨٩١ رواه دو روزاس ٢ س ٣٣٤ وهو وارد فى بند ٤٤٨ هنا وقارن حكم محكمة التجارة فى اسكندرية فى ١١ ديسمبر ١٩٢٢ جازيت ١٣ ص ١٥٦ نمرة ٢٦٤ الذى قضى بانه متى حكمت المحكمة المختلطة بالافلاس فلها وحدها البت فى كل

كذلك حكم بأن المحاكم المختلطة مختصة دون غيرها فى مصر بنظر الطلب الذى يقدمه دائن لاستعمال حقوقه على أموال مدينه ذى الجنسية الاجنبيـة عنه ولا تعتبر الاجراءات التى يأمر بها القاضى المختلط فى هذا الشأن افتياتا على حقوق المحاكم القنصلية وامتيازاتها وان كانت هذه المحاكم قد سبق لها النظر بناء على طلب دائن من جنسية المدين وذلك لان اختصاص المحاكم القنصلية يعتبر زائلا قانونا بمجرد ظهور مصلحة لاجنبى أثناء الاجراءات المتخذة أمامها وتصبح المحاكم المختلطة وحدها المختصة (٢)

التنفيذ العقارى ثانياً — فى التنفيذ بطريق البيع العقارى قد راعت المحاكم المختلطة دائما مصلحة الاجانب الذين يحصلون على رهون أو حقوق اختصاص على العقار أثناء اجراءات نزع الملكية أمام المحاكم الاهلية (٣)

ومن الثابت أن للاجانب الحق فى تسجيل الرهون والاختصاصات الى أن يسجل حكم رسو المزاد الاهلى فى المحاكم المختلطة أو الشرعية وحينئذ فقط يسرى على الاجانب (٤) ومتى كان حق الاجنبى صحيحا فانه يخوله الركون الى المـادة ١٣ ل ت م م وبدء اجراءات جديدة أمام المحاكم المختلطة لنزع ملـكية العقار بالرغم من حصول اجراءات سابقة أمام المحاكم الاهلية (٥)

ما يؤثر على مال المفلس ولذلك فلا محل الايقاف حتى يفصل فى نزاع قائم أمام احدى القنصليات وقد كانت مختصة بسبب جنسية المتخاصمين

(٢) س م ٢٣ ديسمبر ١٨٩٦ مج ت م ٩ ص ٧٠ ونحوه س م ٥ يناير ١٨٩٣ رواه دو روزاس ٢ ص٣٣٤ وهو وارد هنا فى بند ٤٤٨

(٣) اذا كان حصول الاجنبى على الرهن أو نحوه قبل بدء الاجراءات أمام المحاكم الاهلية فتعتبر هذه الاجراءات باطلة فى نظر المحاكم المختلطة من أول الامر طبقا لنص المادة ١٣ ل ت م م كما سيتوضح فى بند ٤٤٢ ولـكن الـكلام هنا على حالة حصوله على الرهن بعد سير الاجراءات أمام المحاكم الاهلية

(٤) راجع فى هذا الموضوع كتاب التنفيذ بندى ٧٤٨ و ٧٤٩ وحواشيهما وفيما يتعلق بالتسجيل فى الجهات المختلفة راجع بند ٥١٤ و ٥٢٠ ،، فيما يلى

(٥) يستفاد ذلك من حكم س م ٢٥ فبراير ١٩٠٣ مج ت م ١٥ ص ١٦٤ الذى

وهذه المادة محل لاختلاف النظر وللنزاع بين المحاكم الاهلية والمختلطة على ما سيأتى فى بند ٤٦٤ ولكن محل النظر هنا هو ما قيمة الاجراءات التى اتخذت أمام المحاكم الاهلية قبل أن يسجل الاجنبى رهنه أو اختصاصه . هل تبطل من تلقاء نفسها أم تظل قائمة لان الاجراءات التى ابتدأت صحيحة أمام المحاكم الاهلية كان يجب أن تنتهى ملزمة لكل الناس من وطنيين وأجانب ومانعة من اتخاذ اجراءات أخرى أمام المحاكم المختلطة على نفس العقار المباع أمام المحاكم الاهلية ؟ قضى أحد الاحكام حديثاً [٦] بهذا الرأى الاخير ولم يتمش مع النظرية التى اتبعتها المحاكم المختلطة باضطراد للمحافظة على حقوق الاجانب ونحن نشك كثيراً فى أن يكون هذا هو الرأى الذى يسود فى المحاكم المختلطة ولكن لاشك عندنا فى أن المحاكم المختلطة لا ترفض قبول اجراءات جديدة أمامها اذا قام بها الاجنبى ارتكاناً الى حقه على العقار خصوصا وأن التسجيلات الحاصلة امام المحاكم الاهلية لا قيمة لها فى المختلط بالنسبة للاجانب (بند ٥٢٢)

حصول الاجنبى على حق أثناء الدعوى

ثالثاً — فى كل الاحوال التى ترفع فيها دعوى أمام المحاكم الاهلية ويمنح أجنبى حقاً على الشيء أو الحق المتنازع فيه فان اختصاص المحاكم الاهلية يزول فى نظر المحاكم المختلطة ولا يعتبر الحكم الاهلى نافذاً على الاجنبى باعتباره قد تلقى الحق عن الخصم الاصلى وتكون المحاكم المختلطة وحدها المختصة بالفصل من

قضى بأن حكم نزع الملكية الاهلى هو عمل تحضيرى للبيع ولا يحرم المدين من ملكية العقار التى لا تنتقل الا بالحكم بالبيع وأن هذا الحكم نفسه لا قيمة له بالنسبة لاجنبي أخذ حق اختصاص وسجله قبل تسجيل حكم البيع وبعد صدور حكم نزع الملكية الذى لم يسجل فى المحاكم المختلطة — وحتى لو كان مسجلا فيها فان قولها ان حكم نزع الملكية لا يحرم المدين من الملكية كاف فى القول بصحة الاختصاص

(٦) س م ١٣ مارس ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١١٢ نمرة ١٨٣ الذى قضى بأن أخذ حق اختصاص وتسجيله بواسطة أجنبي بعد بدء الاجراءات أمام المحاكم الاهلية لايزيل اختصاص هذه المحاكم من تلقاء نفسه والحكم وجيه جداً ولكن هيهات أن يتبع مبدأه الذى جاء من باب الاستثناء للنظرية التى اتبعت من قديم

جديد بين الوطنيين والاجنبي ويظهر ذلك فى حالة بيع العقار المتنازع فيه الى أجنبي أو تحويل الحق أو الدين المتنازع فيه الى أجنبي أثناء قيام الدعوى به أمام المحاكم الاهلية أو توقيع حجز من أجنبي على الدين المذكور : —

العقار

١) فيما يتعلق بالعقار حصل اختلاف كبير بين الاحكام المختلطة فى هل يسرى الحكم الاهلى على الاجنبي أم لا وانتهى النزاع بحكم صادر من الدوائر المجتمعة فى محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٥ يناير سنة ١٩١٤ (٧) وقد جاء الحكم لصالح الاجنبي الذى يشترى من أحد المتخاصمين ويسجل أثناء الدعوى حيث قرر الحكم أن نظام التسجيل كان من أول نتائجه أن جعل « من الغير » tiers طائفة ممن تلقوا الحق عن أشخاص معينين وكانوا معتبرين من الخلفاء ayants cause بحسب المبادئ القديمة فاصبحوا « من الغير » وبذلك قد الغيت المبادئ التى كان يتبعها العلماء وتحكم بها المحاكم استناداً الى القواعد المقررة فى القانون الرومانى فيما يتعلق بحقوق الخلفاء وبآثار « قوة الشيء المحكوم به » وان الاحكام التى ليست واجبة التسجيل فى القانون المصرى لتكون حجة على الغير هى التى تقرر بوجود حقوق سابقة ناشئة عن سندات قد سبق تسجيلها أو عن حقوق ناشئة عن الميراث

وظاهر أن نتيجة هذا المبدأ ألا يسرى الحكم الاهلى على الاجنبي الذى سجل لان الحكم لا يصدر الا بعد تسجيل الاجنبي اذ المفروض أنه تلقى الحق أثناء الدعوى وقبل الحكم أو قبل تسجيله على العموم وبذلك تصبح الاجراءات الحاصلة أمام المحاكم الاهليــة معدومة النتيجة بالنسبة للاجنبي وتصبح المحاكم المختلطة وحدها المختصة بالفصل فى النزاع الاصلى بالنسبة للاجنبي ؛

الحوالة

٢) فيما يتعلق بالحوالة : مظنة التواطؤ كثيرة الاحتمال ولذلك حكمت المحاكم

---

(٧) مج ت ٠ ٢٦ ص ١٤٢ و ١٥٥ وجازيت ٤ ص ٨٣ نمرة ١٩٣ وفيما يتعلق بالنزاع السابق على هذا الحكم راجع مقالات القاضى هوريبه فى الجازيت ٣ ص ٣٣ ،، ولا يخفى ان قانون التسجيل الجديد قد أجاز تسجيل صحيفة الدعوى ولكن هل يرتفع النزاع مع ذلك ؟

المختلطة بأنه اذا رفعت الدعوى من وطنى على وطنى امام المحاكم الاهلية فلا يجوز للمدعى أن يتخلص من اختصاص هذه المحاكم بواسطة بيع صورى لاجنبى أو تسخير أجنبي بدلا منه [٨] فاذا لم يكن ثمت تواطؤ أو لم يمكن اثبات التواطؤ فان المحاكم المختلطة تصبح وحدها المختصة بسبب الحوالة التى حصلت للاجنبى [٩] على أن دكرتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ الذى عدل المادة ٤٣٦ مدنى مختلط قد أوجب فى حوالة الديون المدنية المحضة الناشئة بين الاهالى رضاء المدين وبذلك ضمن استمرار اختصاص المحاكم الاهلية فى دعاوى الديون المدنية فى حالة انعدام رضاء المدين [١٠]

---

(٨) راجع بند ٤٣٧ فى شروط التسخير وس م أول مايو سنة ١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ٢٣٩ وقارن س م ٢٢ نوفمبر ١٨٩٩ مج ت م ١٢ ص ٢٣ و س م أول مايو ١٩٠٧ مج ت م ١٩ ص ٢٣١ و س م ٦ يونيه ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٣٩٧ وكذلك بالنسبة للمحاكم القنصلية ، س م ٢ مايو ١٩٠٧ مج ت م ١٩ ص ٢٣٧ و س م ٢٨ فبراير ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ١٨٣ نمرة ٢٩٧ الذى قضى ضمنا بان التسخير (بند ٤٣٧) الحاصل بعد رفع الدعوى امام المحاكم القنصلية لا يغير الاختصاص اما الحاصل قبل رفعها فانه يجعل المحاكم المختلطة مختصة ولها أن تحكم بالقانون الواجب التطبيق سواء كان المختلط أو القنصلى وليس يمنع من ذلك أن الحوالة قد حصلت لمجرد جعل المحاكم المختلطة مختصة دون القنصلية

(٩) س م ٢ مايو ١٨٨٩ مج ت م ١ ص ١٠٩ والتعليق عليه و س م ٢٩ ابريل ١٨٩١ مج ت م ٣ ص ٣٢٤ و س م ١٨ مارس ١٨٩٧ مج ت م ٩ ص ٢٢٨ و س م ١٥ ديسمبر ١٨٩٧ مج ت م ١٠ ص٤٣ و س م ٢٥ فبراير١٩٠٤ مج ت م ١٦ ص ١٤٠ و س م ١٠ ديسمبر ١٨٩٠ مج ت م ٣ ص ٦٠ الذى قرر بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بالنظر فى قيمة عقد ايجار عقد بين وطنيين وحول لاجنبي قبل رفع الدعوى . هذا وقد أجاز بعض احكام المحاكم المختلطة الاتفاق الذى من مقتضاه تعهد أجنبي بالصرف على قضية بين وطنيين وأخذ جزء مما يحكم به وقضت بأن هذا يجعل المحاكم المختلطة مختصة ولو كان الطرفان من الوطنيين : س م ٥ ابريل ١٨٩٤ مج ت م ٦ ص ٢٨٩ و س م ١٠ يونيه ١٨٩٦ مج ت م ٨ ص ٣٢٦ ولكن بعض الاحكام الاخرى قرر أن هذا الاتفاق لا يجعل المحاكم المختلطة تختص لان تحويل الدين ضرورى ولو جزئيا ليجعل الاجنبي مصلحة تسوغ الاختصاص : س م ٤ فبراير ١٨٩١ مج ت م ٣ ص ١٥٥ و س م ١٦ مارس ١٨٩٨ مج ت م ١٠ ص ١٩٩

(١٠) راجع حكم محكمة مصر المختلطة فى ١٥ يناير ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ٧ نمرة ٤ الذى قرر عدم الاختصاص مع بطلان الحوالة كما قرر أن الاجنبي المحال الذى يدعى اقامة

أما فى الديون التجارية فان اختصاصها ينقطع بمجرد حصول الحوالة اذ هى لا تتوقف على رضاء المدين اللهم الا اذا تبين أن التحويل صورى ومقصود به مجرد تغيير الاختصاص[11]

هذا وقد حكمت المحاكم المختلطة بأن تغيير الاختصاص بعد تحويل الدين لا يكون فى القضايا التى يجب أن تنظر فى محكمة معينة بسبب التفرع مثلا (بند ٤٥١) كاتعاب المحاماه عن القضايا التى حصلت المرافعة فيها أمام احدى القنصليات ؛[12]

حجز ما للمدين

٣) فيما يتعلق بحجز ما للمدين يراجع ما سنذكره فى بند ٤٤٩

ظهور الصالح الاجنبي

رابعاً — يلاحظ أن اختصاص المحاكم الاهلية ينقطع بمجرد ظهور مصلحة لاجنبي فى الدعوى على ما سيأتى شرحه فى نظرية « الصالح المختلط » التى ترد فى البنود التاليــة فيكون تطبيق هذه النظرية مؤديا بالضرورة الى زوال اختصاص

الدعوى باسم مدينه يجب أن يثبت اهمال المدين فـا لم يثبت ذلك فالمحكمة المختلطة لا تكون مختصة (راجع بند ٤٢٨ مكررا) ونحوه س م ٤ يونيه ١٩٢٤ جازيت ١٤ ص ١٧٥ نمرة ٢٨٣ الذى قرر ان الحوالة الباطلة بسبب عدم قبول المدين لا تنقل الدين الى المحول اليــه الاجنبي فلا يمكن رفع الدعوى ولو حصل اعلان الحوالة من تاجر الى غير تاجر وذلك لان الدين مدنى ، و س م ٣ يونيه ١٩٢٤ جازيت ١٤ ص١٧٥ نمرة ٢٨٢ الذى قرر أن تظهير الوصل لا يعتبر تحويلا لسند تحت الاذن ولا كبيالة ولا حوالة صحيحة ولذلك فان جنسية المحول اليه لا أهمية لها فى الاختصاص ، و س م ٢٢ ابريل ١٩٢٤ جازيت ١٤ ص ١٧٤ نمرة ٢٨١ الذى قضى بانه اذا كان تظهير الاوراق التجارية الحاصل بطريقة ناقصة يجعل الشخص المحولة اليه الورقة وكيلا فى قبضها وله رفع الدعوى باسمه للقبض بصفته رب الدعوى فلا يمكن تطبيق هذا المبدأ فى المدنى فى الحوالة بأجرة الارض مثلا اذا كانت بشكل توكيل بالقبض والوكيل لا يمكنه أن يرفع الدعوى فى المختلط اذا كان الطرفان من الاهالى

(١١) س م ١٦ مارس ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ٢٢١ وهو بشأن تحويل سند محرر بين وطنيين الى أجنبي بقصد تغيير الاختصاص

(١٢) س م ٢٣ ديسمبر ١٩١٤ مج ت م ٢٧ ص ٧٦ — وقبل دكريتو سنة ١٩٠٠ الذى يستلزم رضاء المدين الوطنى كان كثيرون ممن يتضررون من الاعمال الادارية يحولون حقهم الى أجنبي حتى يجعلوا قضاياهم من اختصاص المحاكم المختلطة وكانت هذه تقضي بأن ذلك لا يغير الاختصاص : س م ٢٤ مارس ١٩٠٤ مج ت م ١٦ ص ١٧٠

المحاكم الاهليــة فيما يظهر فيه ذلك الصالح من القضايا المنظورة أمام هذه المحاكم والى بطلان الاحكام التى تصدر منها فى هذه الحالة فى حق الاجنبى (بند ٤٦٥ و ٤٩٩ ")[١٣]

٣ : الصالح المختلط

٤٤٣ — النظرية الثالثة : نظرية الصالح المختلط Théorie de l'intérêt mixte كثيراً ما تؤثر الصلات القانونية الحاصلة بين فردين أو أكثر من جنسية واحدة تأثيرا مباشرا أو غير مباشر على مصالح أشخاص آخرين قد يكونون من جنسيات أخرى ولا يكونون خصوما فى الدعوى ففى هذه الاحوال لا تكون المحاكم المختلطة مختصة بالنظر فى تلك الصلات طبقاً للمادة ٩ ل ت م م لان القضية لا تنعقد الا بين الاشخاص الذين هم من جنسية واحدة وليس ثمت فى المـادة المذكورة ما يوجب جعل الاشخاص الآخرين طرفا فى الدعوى ولو مست الدعوى مصالحهم اذا لم يرد الخصوم الاصليون اختصامهم من أول الامر وليس لذلك الا استثناء واحد فى القانون جاءت به المـادة ١٣ ل ت م م وهو حالة وجود رهن لصالح أجنبى على العقار فان هـذا الرهن يجعل للاجنبى حقاً على العـقار يجب احترامه والمحافظة عليه وتنفيذه على أكمل سبيل وذلك لا يكون فى نظر الشارع المختلط الا اذا تولت المحاكم المختلطة النظر فى كل القضايا التى قد تؤثر على الرهن المذكور ولو كانت بين اثنين من الوطنيين

وقد عمدت المحاكم المختلطة الى بحث الاسباب التى جعلت المشرع يضع المادة المذكورة واتخذت من تلك الاسباب أساساً لبناء نظرية ابتكرتها وجعلتها عامة التطبيق بالنسبة لكل ما يمكن أن يؤثر على حقوق الاجانب فيما خلا مادة الرهن

---

(١٣) مثــال ذلك يجوز للدائنين الاجانب لاحدى التركات الاهليــة أن يطلبوا من المحاكم المختلطة أن تتخذ الاجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على حقوقهم فى التركة وذلك بالرغم من كون المحاكم الاهلية قد عينت حارسا قضائياً على هذه التركة وهى تملك الاختصاص فى ذلك بشكل تام : س م ٧ يونيه ١٩١١ مج ت م ٢٣ ص ٣٥٨

نص النظرية

٤٤٣ — هذه النظرية تسمى نظرية الصالح المختلط ويمكن أن توضع بالشكل الآتى : —

لا ينبنى اختصاص المحاكم المختلطة على جنسية الخصوم الظاهرين فى الدعوى فحسب بل أنه ينبنى أيضاً وعلى الخصوص على طبيعة المصالح التى تؤثر عليها الدعوى ولو لم يكن أصحاب هذه المصالح طرفا ظاهرا فيها [1]

وينبنى على ذلك أنه فى كل القضايا المرفوعة أمام المحاكم المختلطة ينظر الى مصلحة الاجانب فاذا ظهر لأجنبى مصلحة فى الدعوى تعتبر هذه الدعوى داخلة فى اختصاصها ويجب عليها الحكم فيها حتى لو كان الخصوم كلهم وطنيين أو كانوا أجانب من جنسية واحدة

نتائج النظرية

واستنتاجا من ذلك فى جميع الدعاوى المرفوعة أمام احدى القنصليات بين أجانب من جنسية واحدة وفى جميع الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الاهلية بين الوطنيين يجب على المحاكم القنصلية أو الاهلية أن تعتبر نفسها غير ذات اختصاص

---

[٤٤٣] (١) راجع دورروزاس ٢ ص ٣٣٠،، — فاذا كان الاجنبى طرفا فى الدعوى فان الاختصاص يكون بناء على جنسية الخصوم المختلفة (بند ٤٢٨) ولا يكون بناء على نظرية الصالح المختلط لان هذه النظرية تفترض أن صاحب المصلحة مستتر وتقدر وجوده وتفترضه ولذلك تكون المحاكم المختلطة مختصة دون غيرها ليتسنى له أن يتدخل فى الخصومة ويحافظ على حقوقه اذا أراد أو ليتسنى للخصوم ادخاله وتقديم طلباتهم فى مواجهته ولذا يعتبر كما لو كان حاضرا فيها فيعمل لوجوده حساب من اول الامر — قارن س م ٣ يونيه ١٩١٤ جازيت ٤ ص ٢٠٥ نمرة ٤٨٨ الذى قرر المبدأ وقضى بأن مجرد وجود مصلحة أدبيــة أو احتمالية أو ثانوية لايكفى فى ايجاد الصالح المختلط كما فى حالة الاعضاء الاجانب فى الجمعية الزراعية (بند ٤٥٠) كما تقرر أن المصلحة يجب أن تكون حقيقية وليست مصطنعة للتخلص مثلا من حكم أهلى صادر من المحاكم الاهلية وهى مختصة (س م ١٣ يناير ١٩١٥ مج ت م ٢٧ نمرة ١١٧) أو غير محققة حالا ويحتمل أن تظهر فى المستقبل (س م أول مايو ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٣١٢) كذلك حكم بأن مجرد وجود أجنبى بصفته طرفا فى عقد لا يجعل القضية من اختصاص المحاكم المختلطة متى كان المتقاضون من جنسـية واحدة وذلك لان الحكم لا يمكن أن يسرى على الاجنبى (س م ٢١ فبراير ١٩٢٤ جازيت ١٤ م ص ١٦٦ نمرة ٢٦٨) ولـكن هذه العلة قد تقال فى أحوال كثيرة مما تقول فيه المحاكم المختلطة باختصاصها نظراً لوجود الصالح الاجنبى

أى تحكم بانقطاع اختصاصها بمجرد ظهور الصالح الاجنبى ، ويعتبر كل ما تم من الاجراءات أمامها باطلا لا يعول عليه ، بالاقل بالنسبة للاجنبى الذى تؤثر القضية على مصلحته

ولا يخفى ما فى هذه النظرية من الخطر على اختصاص المحاكم الاخرى ولذلك حاولت الحكومة المصرية أن تقنع الدول الاجنبية بوضع نص فى القوانين المختلطة يقضى بجعل الاختصاص مرتكزا على جنسية الخصوم الظاهرين بالدعوى حتى يكون بناء الاختصاص دائما على أمر ظاهر وهو حالة الخصوم المتقاضين فى الدعوى وبدون التفات الى المصالح المختلطة التى قد يمسها الحكم ولكن الدول لم توافق الا على استثناء بعض أحوال خاصة وضعت لها نصوصاً معينة وتركت المحاكم المختلطة حرة فى العمل بنظرية الصالح المختلط فى كل ما لم يستثن بالنص الصريح . هذا وسترد المستثنيات فى دراسة حالة المجلس البلدى السكندرى وحجز ما للمدين لدى الغير (بند ٤٤٩ ‹‹)

تطبيق النظرية

٤٤٤ — أهم الاحوال التى تطبق فيها نظرية الصالح المختلط : هذه هى الرهون العقارية بانواعها والتفاليس وحجز ما للمدين لدى الغير وبعض مسائل خاصة بالاشخاص المعنوية المصرية والمصالح الحكومية والاوقاف ، والتركات المصرية المحكوم بتصفيتها من المختلط والاموال المشتركة بين وطنيين وأجانب

الرهون

٤٤٥ — الرهون العقارية : هذه تشمل الرهن التأمينى Hypothèque وهذا منصوص عليه بالذات فى المادة ١٣ ل ت م م والرهون الحيازية وحق الاختصاص وهذه داخلة تحت نظرية الصالح المختلط كما سيتضح مما يلى :—

الرهن التأمينى

الرهون التأمينية : مجرد وجود هذه الرهون لصالح أجنبى ، يجعل المحاكم المختلطة مختصة بما يأتى ، بصرف النظر عن جنسية المالك أو واضع اليد :

أولا — جميع الدعاوى المتعلقة مباشرة أو بصفة غير مباشرة ، بصحة الرهن

بصرف النظر عن جنسية الخصوم فى الدعوى ؛

ثانيا — جميع اجراءات التنفيذ على العقار المرهون : التنفيذ العقارى

وهنا تتنازع المحاكم الاهلية مع المحاكم المختلطة على الاختصاص فيرى بعض المحاكم الاهلية أن العبرة بالخصوم الظاهرين فما داموا وطنيين فهى مختصة ولا عبرة بالرهن المسجل لمصلحة أجنبى ويرى البعض الآخر ذلك أيضاً ما دام الاجنبى لم يتخذ اجراءات امام المحاكم المختلطة ولم ينضم الى الطالب الوطنى (بند ٤٦٤) وترى المحاكم المختلطة بطلان الاجراءات التى تحصل فى هذه الاحوال امام المحاكم الاهلية و بطلان الاحكام التى تصدر منها ؛ غير أن هذا البطلان يعتبر فى نظرها نسبياً فلا ينتفع منه غير الاجنبى الذى يتمسك به : له أن يتخذ اجراءات جديدة أمام المحاكم المختلطة ولا يحتج ضده بما تم امام المحاكم الاهلية وله اعتبار الاجراءات الاهلية صحيحة اذا شاء والاكتفاء بطلب ايداع نتيجة التنفيذ فى خزينة المحاكم المختلطة ليستوفى منها حقه وهو فى ذلك مطلق الحرية ومجرد توقيع الحجز على باقى الثمن تحت يد قلم كتاب المحاكم الاهلية لا يعتبر مسقطا لحقه فى طلب البطلان خصوصاً اذا استمر فى الاجراءات امام المختلط [1] ولكن ليس للخصوم الوطنيين ولا لمن رسا عليه المزاد امام المحاكم الاهلية أن يتمسكوا بهذا البطلان [2]

[٤٤٥] (١) راجع الاحكام الواردة فى حاشية ٤ على بند ٧٤٨ من كتاب التنفيذ واضف اليها س م ٢٩ ابريل ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ٣٠٩ الذى قرر أنه من أجل سقوط حق الدائن الاجنبى فى الدفع ببطلان البيع الحاصل فى المحاكم الاهلية لا بد من عمل صريح تظهر به ارادة الدائن فى التنازل ولا يكفى أن يحجز على باقى الثمن كما تقدم فى المتن

(٢) س م ١٧ فبراير ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ١٥٩ الذى قرر أن ليس للراسى عليه المزاد فى الاهلى التمسك بالبطلان ضد رغبة الدائنين الاجانب الذين كان فى استطاعتهم التمسك به لو شاؤا — بعكس الدائن الاجنبى ومن رسا عليه المزاد امام المحاكم المختلطة فان لهم ذلك — س م ٢٩ ابريل ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ٣٠٣ و س م ٢ يونيه ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٦٥ نمرة ٢٧٥ الذى قرر أن البيع امام المحاكم الاهلية يعتبر بالاقل مثل البيع

القسمة ثالثا — جميع دعاوى قسمة العقار المرهون لاجنبى يجب أن ترفع امام المحاكم المختلطة حتى لو كان الشركاء كلهم من الوطنيين [٣]؛

الملكية رابعا — جميع الدعاوى الخاصة بملكية العقار المرهون تكون من اختصاص المحاكم المختلطة دون المحاكم الاهلية فاذا حكمت هذه فيها فحكمها باطل بالنسبة للاجنبى [٤] وهذا البطلان النسبى قد جعل بعض الاحكام يقرر ان الرهن لا يمنع المحاكم الاهلية من نظر موضوع الملكية الحاصل بشأنه النزاع بين خصوم كلهم من الوطنيين ولكن الحكم الاهلى لا يمنع الاجنبى من استعمال حقوقه على العقار بصفته دائنا مرتهنا [٥] والنتيجة واحدة بالنسبة للاجنبى غير ان الطامة الكبرى هى صدور حكمين متناقضين فى موضوع الملكية أحدهما من القضاء الاهلى بين الوطنيين والآخر من القضاء المختلط بالنسبة للاجنبى

اما اذا كانت الدعوى امام المحاكم الاهلية مما لا يؤثر على حقوق الاجنبى المرتهن فانها لا تكون من اختصاص المحاكم المختلطة مثال ذلك دعوى الاستحقاق

بالتراضى وما دام الدائنون قد قبلوه وتناولوا حقوقهم أو تراضوا عليها فلا شأن للمشترى من المحاكم الاهلية ولا للمدين فى طلب البطلان وقد حكم أيضاً بأن ليس لدائن جديد حصل على حق اختصاص بعد الحكم الاهلى أن يتمسك بالبطلان : اسكندرية المختلطة ٢٩ مايو ١٩١١ جازيت ١ ص ١٣٠ و ١٣١

وقد تؤيد نظرية البطلان النسبى هذه ما ذهبت اليه المحاكم الاهلية فى بعض أحكامها من أنها تكون فى حل من عدم قبول الدفع بعدم الاختصاص ما دام أن الاجنبى لم يتدخل فيها ليطلب نظرها أمام المختلط (راجع بند ٥٣٦ والمتن هنا بعد الحاشية ٤)

(٣) س م ١٣ يونيه ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٤٠٨ و س م ١٨ ديسمبر ١٩٢٣ المحاماه ٤ ص ٣٨٠ نمرة ٣٠٣ والجازيت ١٤ ص ١٧١ نمرة ٢٧٧ الذى قرر أن مجرد ادخال الدائن المرتهن الاجنبى يسوغ اختصاص المحاكم المختلطة ، وفى اختصاص المختلط فى دعاوى القسمة على العموم راجع بند ٤٣٠ حاشية ١

(٤) س م ٢١ ابريل ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ٢٨٥ ومن الدعاوى المذكورة دعوى فسخ البيع العقارى بين وطنيين اذا كان لدائن أجنبى مصلحة فيها : قارن س م ١٥ مايو ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ١٣٨ نمرة ٢٢٠

(٥) س م ٢٢ ابريل ١٩٠٨ مج ت م ٢٢ ص ١٨٤

بعد البيع اذا كانت لا تؤثر على الدائن الاجنبي كما اذا كان قد استوفى حقه من الثمن وكان الاستحقاق جزئياً بحيث لو حكم له لم يتأثر الدائن المرتهن [٦] وكذلك دعاوى الايجار والانتفاع البسيط ما دامت اجراءات التنفيذ العقارى لم تبتدئ فى المختلط [٧]

ومع ذلك فقد صدرت بعض الاحكام باعتبار الاجنبي ذا مصلحة بمجرد ادخاله فى دعوى الحراسة التى ترفع بين وطنيين امام المحاكم المختلطة حتى لو قرر الاجنبي بتفويض الامر للمحكمة فيما يتعلق بحقوقه [٨] ولكن هذه المحاكم عدلت عن هذه الفكرة الآن وقررت انه لا بد من وجود أحد أمرين اما مصلحة حقيقية وحالية للاجنبي ولا يكفى للاختصاص مطلقا أن يفوض الامر للمحكمة [٩] واما أن تكون اجراءات نزع الملكية قد ابتدأت بالفعل امام المحاكم المختلطة فتختص حينئذ بتعيين الحارس القضائى طبقاً للمادة ٦٢٢ مرافعات مختلط [١٠] كما تختص بغير ذلك من الاجراءات طبقاً للمادة ١٣ ل ت م م

٤٤٦ — حق الاختصاص : شبهت المحاكم المختلطة حق الاختصاص بالرهن التأمينى من حيث الاختصاص المنوه عنه فى المادة ١٣ ل ت م م وهذا صحيح لان القانون يعاملهما معاملة واحدة فى المادة ٥٩٩ / ٧٢٥ مدنى ، ومجرد حق الاختصاص

---

(٦) س م ٦ ديسمبر ١٩٢١ جازيت ١٢ ص ٧٥ نمرة ١٣٤

(٧) قارن س م ٩ ديسمبر ١٩٠٣ مج ت م مج ت م ١٦ ص ٤٣ بخصوص دعوى استرداد الحيازة و س م ١٥ يونيه ١٩١١ مج ت م ٢٣ ص ٣٧١ بخصوص حق حفر ترعة فى الارض المرهونة

(٨) مثال ذلك س م ٢٣ نوفمبر ١٨٩٢ مج ت م ٥ ص ٢٢ الذى قضى بالاختصاص فى طلب تعيين حارس قضائى على العقار المرهون للاجنبي لمجرد ادخال هذا الاجنبي فى الدعوى رغم تفويضه الامر للمحكمة

(٩) س م ٢٠ فبراير ١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ٢٤٨

(١٠) س م ٢٥ يونيه ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ٤٧٠

وجود اختلاف بسيط فى حكمهما من حيث أسبقية المرتبة العقارية لا يمنع مطلقاً من تساويهما فى الحكم من هذه الوجهة

الرهن الحيازى

الرهن الحيازى : كذلك شبهت الرهن الحيازى Gage بالرهن التأمينى وهذا توسع فى المادة ١٣ التى لا تنص الا على الرهن التأمينى Hypothêque مع وجود الفرق بينهما أو هو تطبيق خاص لنظرية الصالح المختلط فقد حكمت بأن دعوى الاستحقاق المرفوعة بين وطنيين أمام المحاكم المختلطة تقبل ما دام العقار مرهونا رهناً حيازياً مسجلا لمصلحة أجنبى وطلب الاجنبى لسماع الحكم عليه ببطلان رهنه وشطب تسجيله وتستمر من اختصاص هذه المحاكم حتى لو دفع الدين بعد ذلك وشطب الرهن ولم يبق فى الدعوى غير الوطنيين (بند ٤٣٦ ") [1]

حائز العقار المرهون

٤٤٧ — الحائز للعقار المرهون (Tiers détenteur) كذلك شبهت المحاكم المختلطة الحائز للعقار المرهون بالدائن المرتهن تأمينياً وقررت اختصاصها لمجرد كونه أجنبياً . اذ يصح له أن يدفع دين الدائن المرتهن ويحل محله فى رهنه طبقا للمادة ٥٧٥ / ٦٩٨ مدنى [1]

التفاليس

٤٤٨ — التفاليس : اتفقت كلمة الاحكام المختلطة على أن الاختصاص

---

[٤٤٦] (١) س م ٣٠ مايو ١٩٠١ مج ت م ١٣ ص ٣٤١

[٤٤٧] (١) س م ٢٣ فبراير ١٩١١ مج ت م ٢٣ ص ١٩٤ الذى قرر أن احتمال حصول منازعات من جانب الحائز الاجنبي الذى يجوز له حق دفع الدين لغاية حكم المزاد والحلول محل الطالب يجب أن يعتبر طبقا لروح القانون مسوغا لاختصاص المحاكم المختلطة كما فى حالة الدائن المرتهن، كذلك حكم بأن الدعوى التى يرفعها الحائز ضد الدائن الوطنى الذى طلب نزع ملكية مدينه أمام المحاكم الاهلية بدون أن يرسل انذارا للحائز هى من اختصاص المحاكم المختلطة وحدها (س م ٢٨ مارس ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٢٣٧) وأخيرا راجع س م ١٨ نوفبر ١٩١٠ مج ت م ٢٨ ص ٢٥ الذى وضع القاعدة بشكل خال عن التحديد فقرر أن مجرد وجود « حق عينى » لأجنبي على العقار يجعل المحاكم المختلطة مختصة دون غيرها بالتنفيذ على هذا العقار ولذلك فمجرد وجود الحائز الاجنبي الذى له حق ومصلحة فى أن يكون خصما فى المعارضة فى قائمة شروط البيع يجعل المحاكم المختلطة مختصة دون غيرها — فى تعريف الحائز وموقفه يرجع لكتاب التنفيذ بند ٦٤٣ "

فى مسائل التفاليس لا يتعين بحسب جنسية المدين ولابحسب اتحاد جنسية الدائن والمدين . ولاجل أن تختص المحاكم المختلطة بقضايا الافلاس يجب — بل ويكفى تماما — أن يكون أحد الدائنين من جنسية تخالف جنسية المدين ولو لم يكن هذا الدائن طرفا ظاهرا فى الدعوى بشرط أن يكون وجوده ظاهراً من دفاتر المدين وكما رأينا فى نظرية زوال اختصاص المحاكم الاخرى (بند ٤٤١) يكفى أن يتبين وجود دائن أجنبى اثناء حصول الاجراءات أمام المحاكم الاهلية أوالقنصلية حتى تصبح بذلك تلك المحاكم غير مختصة ويزول اختصاصها بشكل قاطع ويرجع أثر هذا الزوال الى الماضى فتعتبر كأنها لم يكن لها اختصاص من أول الامر بالرغم من كونها كانت مختصة حيث لم يكن قد علم شيء مطلقاً عن وجود أى دائن أجنبى [1]

كذلك حكم بأن وضع محل تجارى فرنسى تحت التصفية القضائية بحكم من القنصلية الفرنسية لا يمكن أن يكون من أثره تغيير المركز القانونى أو الاهلية القانونية لهذا المحل بالنسبة للاجانب الذين تعاقدوا معه والذين تعتبر حقوقهم محكومة بمقتضى القانون المختلط وحده [2] وسنرى تطبيقا لنظرية التفرع (بند٤٥١) أن جميع الدعاوى الناشئة عن الافلاس المحكوم به من المحاكم المختلطة ولو كان بين شخصين من جنسية واحدة تبقى من اختصاص المحاكم المختلطة وعلى الخصوص تبقى هذه المحاكم مختصة لمصلحة كل انسان فيما يتعلق بالغش الذى يدعى بعمله بين المدين وبعض الدائنين [3]

---

[٤٤٨] (١) س م ٤ فبراير ١٨٩١ رواه دوروزاس ٢ ص ٣٣٤ الذى قرر ذلك وأضاف أن للمحاكم المختلطة أن تتخذ من جديد ما تراه من الاجراءات

(٢) س م ٥ يناير ١٨٩٣ رواه دوروزاس ٢ ص ٣٣٤ وراجع مامر ذكره فى بند ٤٤١

(٣) س م ٩ مارس ١٨٩٨ مج ت م ١٠ ص ١٨٠

حجز ما للمدين

٤٤٩ — حجز ما للمدين لدى الغير : لا بد من وجود ثلاثة أشخاص فى حجز ما للمدين لدى الغير (الا فى الحجز تحت يد النفس) فاذا كانوا جميعاً من جنسية واحدة فان محكمتهم الاهلية أو القنصلية تختص بكل ما يتعلق بالحجز واذا كانوا جميعاً من جنسيات مختلفة. فان المحاكم المختلطة تكون وحدها المختصة . ولكن اذا كان اثنان منهم من جنسية واحدة والثالث من جنسية مختلفة فان الصعوبات تبتدئ ويكون من الواجب معرفة ما اذا كانت محكمة جنسيتهما المتحدة تختص بعمل الاجراءات وباصدار الحكم فى المنازعات فيما بينهما ، ولا يعمل بواسطة المحاكم المختلطة الا ما يكون له علاقة بالشخص الثالث ولا يفصل بواسطتها الا فيما يقوم من النزاع بينهما وبينه ، أو بالعكس يعتبر حجز ما للمدين كُلاًّ لا يتجزأ وتكون المحاكم المختلطة مختصة بعمل الاجراءات والحكم فى كل المنازعات بلا تمييز بين ما يحصل بين ذوى الجنسية المتحدة وما يحصل بينهما وبين الثالث . ليس هذا بالضرورة محل البحث فى طبيعة حجز ما للمدين وتحليل اجراءاته فان هذا يرجع اليه فى كتاب التنفيذ بند ٤٣٧ ،، ويكفى أن نقرر هنا أن المحاكم المختلطة كانت تسير الى سنة ١٩٠٠ على مبدأ نظرية الصالح المختلط فتجعل كل ما يتعلق بالحجز من اختصاصها متى كان أحد الاشخاص من جنسية مختلفة عن جنسية الخصمين الآخرين وذلك من بدء الاجراءات الى نهايتها حتى التوزيع ولكن ذلك لم يكن من العدل فى شيء لانه ينقص من اختصاص المحاكم الاخرى فى كل ما له علاقة بالشخصين اللذين من جنسيتها ولذلك تمكنت الحكومة المصرية من الاتفاق مع الدول على وضع حد لهذا التوسع واسفر الاتفاق عن تعديل أضيف الى المادتين ٤٧٨ و ٤٧٩ من قانون المرافعات المختلط أصبح من مقتضاه أن قصر اختصاص المحاكم المختلطة على الحكم بصحة الحجز الموقع تحت يد أجنبي من وطني على وطني آخر

وجعل الحكم فى النزاع بين الحاجز الوطنى والمحجوز عليه الوطنى من

اختصاص المحاكم الاهلية وكذلك أصبح من مقتضاه انه اذا كانت هناك خصومة قائمة أمام المحاكم الاهلية بين الدائن ومدينه وأوقع أجنبي حجزاً تحت يد المدين الوطنى على ما يكون عليه لدائنــه الوطنى فان هذا الحجز لا ينتج أثره الا على ما تحكم به المحاكم الاهلية نهائياً ولا يجوز للدائن الحاجز أن يوجه اجراءات ضد المحجوز لديه الوطنى الا بعد انتهاء الخصومة أمام المحاكم الاهليــة فى غير حالة التواطؤ بين المحجوز عليه والمحجوز لديه أو حالة عدم استمرارهما فى اجراءات الدعوى الحاصلة أمام المحاكم الاهلية

ويلاحظ أن هذا التعديل خاص بحالة ما اذا كان الطرفان المتحدا الجنسية من الاهالى ولم يذكر فيه شىء عن حالة ما اذا كانا من جنسية أجنبية ولكن التعليل واحد وقد حكمت المحاكم المختلطة بأن الحكم يجب أن يكون واحدا[1] كذلك لم يذكر شىء فى التعديل عن حالة توقيع الحجز من أجنبي على وطنى تحت يد وطنى ليس بينهما خصومة وقرر المحجوز لديه بأنه غير مدين ففى هذه الحالة لا يكون لدى الاجنبى غير اختصاصهما امام المحاكم المختلطة لتحكم بالدين الذى يدعى الاجنبى أنه فى ذمة المحجوز لديه ولا يمكن أن يكاف الاجنبى برفع الدعوى باسم مدينه أمام المحاكم الاهلية (قارن بند ٤٢٨ مكرراً)

ومع ما تقدم من التعديل فاذا استجد حاجز آخر وكان من جنسـية أجنبية (حالة كون الحاجز الاول والمحجوز عليه وطنيين والمحجوز لديه أجنبياً) أو كان وطنياً (فى حالة كون الحاجز الاول والمحجوز عليه من جنسـية أجنبية مختلفة والمحجوز لديه أجنبياً عنهما) فان المحاكم المختلطة تصبح مختصة بالحكم بين الوطنيين أو الاجنبيين المتحدى الجنسية بعد أن كانت غير مختصة بمقتضى التعديل السابق

---

[٤٤٩] (١) س م أول مارس ١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص ١٣٣ و س م ٢٧ ديسمبر ١٩٠٦ مج ت م ١٩ ص ٦٢ وراجع دوروزاس ٢ ص ٣٣٨ حيث يقول ان عدم النص جاء من باب السهو نظرا لتشكيل اللجنة الفرعية الدولية التى وضعت أساس الدكرتو

ذكره وذلك نظراً لاختلاف جنسية الحاجزين اللذين يتنازعان المبلغ المحجوز عليه وفى هذه الحالة يصح القول بأن تنازع الدائنين يخول لهما الاختصاص فى كل ما يتعلق بالتوزيع الذى يشترك فيه أحد الاجانب بناء على قاعدة عدم تجزئة التوزيع التى شرعت للعدل بين جميع من يشتركون فيه[٢]

فيما عدا الاستثناءات المقررة بالتعديل ترى المحاكم المختلطة تطبيق نظرية الصالح المختلط فى حجز ما للمدين ولذلك فهى تتطلب أن يصدر الاذن بالحجز للحاجز الوطنى ضد المحجوز عليه الوطنى من أحد قضاة المحاكم المختلطة ما دام أن المحجوز لديه أجنبى وحجتها فى ذلك وجود الصالح المختلط الذى يمسه التعديل مع أن القواعد القانونية كانت تقضى بأن الاذن بالحجز يصدر من أحد قضاة المحكمة المختصة بالحكم فى الدين لان الاذن يحل محل السند بين الاثنين بدليل أنه لو كان ثمت سند ما كان من حاجة الى الاذن وانه اذا لم يكن الدين مقدراً فان القاضى يقدره و يأمر بتوقيع الحجز [٣] ولكن يردون بأن ذلك لم يدخل ضمن التعديل

حتى المحضر الذى يعلن الحجز يجب أن يكون من محضرى المحاكم المختلطة ما دام أن أحد اشخاص الحجز من الاجانب [٤]

٤٥٠ — *الاشخاص المعنوية المصرية* : طبقت المحاكم المختلطة نظرية الصالح المختلط على الاشخاص المعنوية المصرية فقضت فى شأنها باختصاص المحاكم المختلطة فى علاقتها مع الاهالى بالرغم من كونها مصرية متى دخل فيها صالح الاجانب

الاشخاص المعنوية

(٢) قارن س م ١٢ فبراير ١٩٠٨ مج ت م ٢٠ ص ٨٦ وكتاب التنفيذ بند ١١٧٦ و ١٢٣٦

(٣) راجع الاحكام الاتية س م ١٥ يونيه ١٩٠٤ مج ت م ١٦ ص ٣٢٩ و س م ٢١ مارس ١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص ١٥٩ و س م ٢٦ نوفمبر ١٩١٩ جازيت ١٠ ص ٢٦ نمرة ٣٨ وكتاب التنفيذ بند ٤٦٨

(٤) قارن س م ٢٤ مارس ١٨٩٧ مج ت م ٩ ص ٢٣٦ و س م ١٥ يونيه ١٩٠٤ مج ت م ١٦ ص ٣٢٩ وكتاب التنفيذ بند ٤٨٥ حاشية ١

وأهم الاشخاص المعنوية التى طبقت عليها هذه النظرية شركات الاسهم المصرية أى التى أسست فى مصر ومصالح الحكومة التى كانت ضامنة للديون العمومية قبل سنة ١٩٠٤ والمجلس البلدى لمدينة الاسكندرية والاوقاف التى يستحق فيها أجانب

شركات الاسهم

أولا — الشركات : تقضى المادة ٤٧ من القانون التجارى المختلط باعتبار الشركات التى تؤسس بالاسهم فى مصر ذات جنسية مصرية وكان من مقتضى ذلك أنها تخضع لاختصاص المحاكم الاهلية فى قضاياها مع الوطنيين ولكن المحاكم المختلطة قضت بأن هذه الشركات لا تخضع للمحاكم الاهلية مطلقاً لان العبرة فى الاختصاص ليست بمجرد الجنسية بل بطبيعة المصالح التى تؤثر عليها الدعوى وان الشركات التى تؤسس فى مصر يشترك فيها أجانب من جنسيات مختلفة ولذلك يجب المحافظة على مصالحهم ، والمحاكم المختلطة محاكم مصرية انشئت للمحافظة على حقوق الاجانب فيكون الاختصاص لها دون المحاكم الاهلية وكون الشركة مصرية ليس معناه انها وطنية بل الغرض من مصريتها أنها تخضع للقانون المصرى المختلط دون القوانين الاجنبية التى تحكم الاجانب الذين تتكون منهم الشركة [1] اما اذا كانت الشركة مصرية وطنية كشركة « بنك مصر » التى لا يدخل فى تكوينها ولا يمتلك أسهمها الاجانب فانها تكون خاضعة بطبيعة الحال لاختصاص المحاكم الاهلية فى صلاتها مع الوطنيين اذ ليس ثمت فيها من صالح

---

[٤٥٠] (١) مثال ذلك الشركة العمومية لقنال السويس المعتبرة شركة مصرية بمقتضى المادة ١٦ من معاهدة ٢٢ فبراير سنة ١٨٦٦ (س م ٢٨ مايو ١٨٩٠) والبنك الامبراطورى العثمانى المعتبر من جنسية عثمانية طبقا لعقد امتيازه (س م ٢٨ مايو ١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ٢٥٤ الذى قضى بأن اعتراف البنك باختصاص المحاكم الاهلية بالنسبة اليه باطل لمخالفته لقواعد الاختصاص) والبورصة الخديوية (الملكية الآن ٤ س م ٦ ابريل ١٨٩٢) وشركة مياه القاهرة (س م ٢ يونيه ١٨٩٤ مج ت م ٦ ص ٢٠ م) وهما مصريتان اسستا طبقا للقانون المصرى — راجع فى الموضوع دوروزاس ٢ ص ٣٣٨ — ٣٤٣

مختلط . وبالعكس اذا كان جميع المؤسسين من أجانب متحدى الجنسية وتأسست الشركة بينهم فى مصر فانها تكون مصرية الجنسية ولا تأخذ جنسية منشئيها الاجانب ولا تخضع لاختصاص القنصلية فى قضاياها مع من هم من جنسية مؤسسيها بل تكون خاضعة للقضاء المختلط باعتبارها منشأة طبقا للقانون المختلط وخاضعة لاحكامه (٢)

ويلاحظ هنا أن الصالح المختلط ليس لشخص غير خصم فى الدعوى كما هى الحال فى مادة الرهون وفى الافلاس أو حجز ما للمدين لدى الغير ولكن لاشخاص يمثل مصلحتهم الشخص المعنوى الذى وان كان معتبرا مصرى الجنسية الا أن مصالح الشركاء أو حملة الاسهم تجعله خاضعا دائما لاختصـاص المحاكم المختلطة Adminstré mixte

وبخصوص الشركات الاجنبية التى لها مركز فى مصر راجع بند ٣٦٧ مكرراً

قيود

على أن المحاكم المختلطة قد قضت بأن الصالح المختلط لا يكفى أن يكون أدبيا محضا أو احتماليا أو ثانويا فحسب كما فى حالة الاعضاء الاجانب فى الجمعيـة الزراعية الملكية فان هذه جمعية مصرية وطنية ويجب أن تعتبر دائما كذلك بالرغم من وجود بعض أعضاء أجانب فيها اذ وجودهم هذا لا يمكن أن يستتبع اعتبارها جمعية مختلطة (٣)

ثانيا — مصالح الحكومة قبل دكرتو ٢٨ نوفمبر ١٩٠٤ : كانت هذه المصالح

---

(٢) راجع كتاب المرافعات بند ٢٨٥ والاحكام الآتية . س م ٢٦ مايو ١٩١٠ مج ت م ١٢ ص ٣٤٢ و ١١ ابريل ١٩١٢ مج م ٢٤ ص ٢٧٤ و س م ٣٠ ابريل ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ٣٣٧

(٣) س م ٣ يونيه ١٩١٤ جازيت ٤ ص٢٠٥ نمرة ٤٨٨ وراجع أيضاً س م ٢٢ مايو ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٣٤٨ بخصوص شركة رجال بوغاز ميناء الاسكندرية فانه قرر أنها شركة محلية أى وطنية وان العضوية فيها لا تكون بالوراثة ولذلك لا تعتبر الشركة مختلطة لمجرد وجود بعض ورثة أجانب للاعضاء الوطنيين المتوفين وراجع أيضاً ما ورد فى بند ٤٤٣ وحاشية ١ عليه

فى نظر المحاكم المختلطة على نوعين بالرغم من نص المادة ١٠ ل ت م م (بند ٤٢٨) نوع منها خاضع لاختصاص المحاكم المختلطة حتى فى قضاياه مع الاهالى وذلك نظراً لتعلق حقوق حملة اسهم الديون العمومية المصرية بمالية الحكومة بشكل مباشر فان بعضها كان مهيمنا على ادارة الديون وبعضها كان ضامنا لبعض الديون وهذه المصالح كانت قومسيون الدين العمومى والدائرة السنية ومصلحة الدومين ومصلحة السكة الحديدية والتلغرافات وميناء الاسكندرية، والنوع الآخر يشمل المصالح التى لم تتنازل الحكومة فيما يختص بها عن جزء من سيادتها وهى المصالح الاخرى غير ما ذكر وكان هناك شيء من الشك بخصوص مصلحة الجمارك. ولكن الدكرتو المذكور حرر المصالح الحكومية من الضمان وفى ١٥ اكتوبر ١٩٠٥ دفع دين الدائرة السنية فزالت بذلك ادارة الدائرة السنية ولم يبق خاضعا لاختصاص المحاكم المختلطة غير قومسيون الدين العمومى فى قضاياه مع الوطنيين فان المادة ٣٧ من الدكرتو المذكور قد جعلت لاعضاء صندوق الدين، حتى لو كان كل منهم يريد العمل بمفرده، حق مقاضاة وزارة المالية المصرية أمام المحاكم المختلطة فى حالة عدم تنفيذ أى التزام واجب بمقتضى الدكرتو بشأن الدين المضمون والدين الممتاز والدين الموحد [٤]

وبذلك لا تعتبر الآن أى مصلحة من مصالح الحكومة خاضعة للقضاء المختلط فى صلاتها مع الوطنيين [٥] ما خلا مصلحة صندوق الدين التى ورد بشأنها نص خاص فى دكرتو ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠٤

على أن المحاكم المختلطة لا تفتأ تطبق نظرية الصالح المختلط كلما رأت سبيلا للرجوع اليها . من ذلك أنها حكمت أخيراً بان مجلس الصحة والبحرية والكورنتينات

---

(٤) راجع فى تفصيل هذه المسائل دوروزاس ٢ ص ٣٤٣ — ٣٥٦
(٥) قارن س م ٢٦ ابريل ١٩٠٥ مج ت م ١٧ ص ٢٢٩

المصرى المشكل بدكرتو خديوى لا يمكن أن يعتبر مصلحة حكومية بحتة لانه يتحكم فى مصالح ماليـة أجنبية ولذلك فهو خاضع للمحاكم المختلطة فى قضاياه مع الاهالى فى جميع المسائل المالية ولـكن لو صحت هذه الحجة لوجب القول بأن الحكومة نفسها يجب أن تخضع دائما لاختصاص المحاكم المختلطة لانها تتحكم فى مصالح الوطنيين والاجانب على السواء كما قرر ذلك أحد الاحكام المختلطة [٦]

مجلس بلدى اسكندرية

ثالثاً — المجلس البلدى لمدينة الاسكندرية . كانت المحاكم المختلطة تعتبر هذا المجلس خاضعاً لاختصاصها فى علائقه مع الوطنيين وترى أنه مصلحة مختلطة لانه يمثل صوالح مختلطة فى منتهى الاهميـة ويدخل فى تشكيله أجانب يختارون بطريق الانتخاب من جنسيات مختلفة [٧] ولـكن الحكومة المصرية أقنعت الدول الاجنبية بضرورة اعتبار هـذا المجلس مصلحة مصرية بحتة تخضع للمحاكم الاهلية فى علائقها مع الوطنيين ووافقت الدول على ذلك ووضع النص الذى اتفق عليه فى المادة التاسعة من لائحة الترتيب بموجب دكرتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ التى نصت على عدم خضوع المجلس المحاكم المختلطة فى قضاياه مع الوطنيين

الاوقاف المصرية

رابعاً — الاوقاف المصرية الوطنية أو المحلية : هذه تعامل معاملة الاشخاص المعنوية الوطنية من حيث الاختصاص ومع ذلك فقد طبقت عليها المحاكم المختلطة نظرية الصالح الاجنبى ولم تتفق تماماً على الاحوال التى يمكن فيها مقاضاتها .

---

(٦) س م ٢١ يناير ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ٤٩ نمرة ٧١ (بند ٢٠٢) وعكس ذلك حكم اسكندرية المدنية فى ٢٣ يناير ١٩١٤ جازيت ٥ ص ٤٥ نمرة ١٠٩ الذى قرر بأنه اذا كانت العبرة فى الاختصاص بمساس الاعمال بمصالح الاجانب فان الحكومة المصرية نفسها كان يجب أن تخضع لاختصاص المحاكم المختلطة فى علائقها مع الاهالى والمجلس ليس الا مصلحة من مصالح الحكومة . ومع ذلك راجع تعليق الجازيت على هذا الحكم حيث تدعى وجوب اعتباره كالشركات المصرية الخاضعة للقضاء المختلط نظرا لكون المجلس يشكل من أربعة مندوبين للحكومة المصرية وأربعة عشر مندوبا للحكومات الاجنبية المختلفة طبقا للمادة الثانية من دكرتو ١٩ يونيه ١٨٩٣

(٧) س م ١٢ مارس ١٨٩٦ مج ت م ٨ ص ١٥٦

أمام المحاكم المختلطة فى خصوماتها مع الوطنيين حيث قضى بعض الاحكام بأن استحقاق أجنبى (أو شخص متمتع بحماية أجنبية : كتونسى أو مراكشى مثلا) فى وقف من الاوقاف يسوغ اختصاص المحاكم المختلطة فى علائق الوقف مع الاهالى (٨)

ولكن أغلب الاحكام لا يرى ذلك اعتماداً على الفصل بين شخصية الوقف وشخصية الناظر أو المستحقين اللهم الا اذا ظهر المستحقون الاجانب فى الدعوى بصفة شخصية (٩) أو اذا كان لهم مصلحة خاصة يكونون من أجلها فى حل من أن يتدخلوا فى الدعوى ليدافعوا عنها أمام القضاء أو كانت الدعوى تمس بهذه المصلحة الخاصة و بغير ذلك لا تكون المحاكم المختلطة مختصة حتى فى حالة كون الناظر وهو أحد المستحقين مشمولا بالحماية الفرنسية (١٠) أو كان هو الواقف وكانت له الشروط العشرة لان الوقف قد أخرج العين عن ملكه والوقف نظام محلى محض (١١)

التركات

خامساً — التركات المديونة لأجانب المحكوم بتصفيتها : تختص المحاكم المختلطة بالفصل فى النزاع الذى يقوم بين تركة وطنية ووطنى آخر اذا كانت

---

(٨) اسكندرية المدنية المختلطة حس ٢٢ نوفمبر ١٩١٦ جازيت ١٠ ص ٤١ نمرة ٦٣ وقد كان ناظر الوقف أجنبيا وهو مستحق فى الوقف فقالت المحكمة ان جنسية الناظر لا تؤثر على الاختصاص لكونه يعتبر وكيلا للوقف (بند ٤٢٨ مكررا) ولكنه مستحق فى الوقف نفسه وكونه مستحقا يكفى فى جعل المحاكم المختلطة مختصة — وهذا خلط ظاهر بين شخصية الوقف وشخصية المستحق

(٩) س م ١٧ مايو ١٩٠٠ مج ت م ١٢ ص ٢٦١

(١٠) س م ٩ مايو ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ٤١٣ جازيت ٧ ص ١٤٢ نمرة ٤٢٨ وقد حكم تطبيقا لذلك بأنه اذا كانت الدعوى بطلب تقويم عقار مملوك على الشيوع لثلاثة أوقاف وزعت ملكيته فالمحاكم المختلطة تكون مختصة بالنسبة للجميع متى كان فى أحد الاوقاف مستحقون اجانب (س م ١٧ يونية ١٩١٤ مج ت م ٢٦ نمرة ٤٤٣)

(١١) س م ٧ مارس ١٩٢٢ جازيت ١٣ ص ٣١ نمرة ٤٧ وحكم ١٤ ابريل ١٩٢٢ الذى يليه بنمرة ٤٨

التركة مديونة لاجانب لان تصفية التركة المذكورة من شأن هذه المحاكم متى طلبها دائن أجنبي وتقضى الشريعة الاسلامية بفصل أموال البيت عن أموال الورثة وقضاء ديونه من أمواله [١٢] فاذا لم يحكم بتصفيتها من المحاكم المختلطة فلا ترفع الدعوى الا من الورثة أو عليهم وتكون امام المحاكم الاهلية لان القول بعكس ذلك يؤدى الى جعل قضايا الاهالى فيما بينهم من اختصاص المحاكم المختلطة متى كان لاحد الخصوم دائن أجنبي وهذا ما قد يدعو الى اغلاق أبواب المحاكم الاهلية مرة واحدة والى الأبد . ولكن المصلحة المختلطة تتولد قانونا متى تعين مصفٍ للتركة من المحاكم المختلطة

الاموال المشتركة — سادساً — ادارة الاموال المشتركة بين وطنيين وأجانب : حكم فى هذه الحالة بأن الدعوى من وطني على وطني بطلب حساب عن ادارة الاموال المشتركة ترفع أمام المحاكم المختلطة اذا اقترنت بدعوى أخرى من الشريك الاجنبي على المدعى عليه الوطني وذلك نظراً للارتباط التام الذى لا يصح معه الفصل بين الدعويين [١٣] وظاهر أن فصل الدعويين كان ممكناً تماماً وان سبب الاختصاص هنا ليس مصلحة الاجنبي لان هذه مضمونة على كل حال باختصاص المحاكم المختلطة بالنسبة اليه ولكن المحكمة استندت الى وحدة الطلب ووحدة الاموال وقضت باختصاصها وفى ذلك افتيات على اختصاص المحاكم الاهلية

٤ : التفرع أو التبعية — **٤٥١** — النظرية الرابعة : نظرية التفرع أو التبعية Théorie de l'accessoire : تعتبر بعض القضايا متفرعة عن غيرها أو تابعة اليه دائما من حيث

---

(١٢) س م ١٩ مايو سنة ١٩٢١ جازيت ١٢ ص ١٥ نمرة ٢٦ وراجع البند الآتى ، رابعا

(١٣) س م ٥ يونية ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٨٠ نمرة ٢٩٦ وقد كان المدعيان اخوين احدهما وطني والثاني أجنبي ورفعا الدعوى على ثالث وطني هو ابوهما فطلب عدم الاختصاص بالنسبة لدعوى ابنه الوطني فحكم برفض الطلب للارتباط .

الاختصاص فتنظر امام المحكمة التى نظرت القضية الاصلية ولو لم يكن فى القضية المتفرعة من العناصر مايكفى لجعل المحكمة الاصلية مختصة بالقضية الجديدة . وقد طبقت المحاكم المختلطة هذه النظرية : —

اتعاب المحا ونحوها

أولا — على المنازعات التى تحصل بين المحامين وأرباب القضايا التى نظرت امامها فجعلتها جميعا من اختصاصها ولوكان الطرفان من الاهالى أو من الاجانب ذوى الجنسية الواحدة بشرط أن لا تكون المطالبة مبنية على اتفاق خاص فانها تكون حينئذ ناشئة عن الاتفاق وليست متفرعة عن القضية الاصلية [1] وكذلك طلب تقدير اتعاب حارس الاشياء المحجوزة وكل ما يمكن أن يعتبر من مصاريف القضية التى حصلت أمام المختلط [2]

الحارس المخت

ثانياً — على المنازعات التى تحصل بين حارس قضائى معين من المحاكم المختلطة وشخص آخر من جنسيته بخصوص أعمال الحراسة [2]

تنفيذ الاحكـ المختلطة

ثالثا — على جميع المنازعات الحاصلة بشأن تنفيذ الاحكام الصادرة من المحاكم المختلطة بصرف النظر عن جنسية المتخاصمين [3]

الدعاوى الفرع

رابعاً — جميع الدعاوى الفرعية الناشئة اثناء نظر أى دعوى رفعت امام المحاكم المختلطة والدعاوى الاصلية المتفرعة عنها أو المرفوعة بشأن اجراءات اتخذت فيها مثال ذلك الدعاوى الناشئة عن الافلاس المحكوم به فى المختلط مهما كانت جنسية الخصوم (بندى ٤٤١ و ٤٤٨) والناشئة عن البيع العقارى الحاصل امام

---

[٤٥١] (١) س م ١٨ يناير ١٨٩٤ مج ت م ٧ ص ١١٧ و س م ٦ مايو ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ٣١٧ و س م ٣ مايو ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ٢٩٢ الذى قرر الاختصاص سواء كان طلب الاتعاب مقدما بواسطة عريضة أو بواسطة دعوى معتادة وأخيرا س م ٧ ديسمبر ١٩١٦ مج ت م ٢٩ ص ٩٠ وهذا الحكم الاخير قرر المبدأ حتى لو كان هناك اتفاق على الاتعاب وحتى لو كان واجبا دفعها من شخص لم يكن طرفا فى الدعوى ، وكتاب المرافعات بند ٢٨٢ حاشية ١

(٢) س م ٤ ابريل ١٨٩٤ مج ت م ٦ ص ٢١٨

(٣) قارن س م ١٣ يناير ١٩٢١ جازيت ١١ ص ٩٥ نمرة ١٣٠ (المرافعات بند ٢٨٢ حاشية ١ والتنفيذ بند ٢١١ وحاشية ١ عليه)

المحاكم المختلطة كطلب الفائه ولو كانت بين وطنيين فقط ولم يدخل فيها الدائن الاجنبي الذى حصل البيع بناء على طلبه [٤] ودعوى استحقاق عقار حاصل التنفيذ عليه امام المحاكم المختلطة بناء على طلب دائن أجنبي فانها تكون من اختصاص المحاكم المختلطة وحدها وكل حكم يصدر من المحاكم الاهلية بشأن العقار المذكور لا يؤثر على الدائن الاجنبي ولذلك فلا توقف المحكمة المختلطة اجراءات التنفيذ لحين الحكم فى دعوى الاستحقاق المرفوعة بشأن العقار امام المحاكم الاهلية [٥] ودعوى الحراسة على أموال موقوفة مطلوب تسليمها للمدعى بدعوى رفعها أمام المحاكم المختلطة بصفته ناظراً على الوقف [٦] ودعوى شطب الرهن المسجل فى المحاكم المختلطة [٧] والدعوى التى ترفع من أو على الحارس .

---

(٤) قارن س م ٢ مايو ١٨٨٩ مج ت م ١ ص ١٠٩ والتعليق عليه وكان من وقائع الدعوى أن فرنسيا يدين شركة فرنسية حول جزءاً من دينه الى يونانى وهذا قاضى الشركة وادخل المحول الفرنسى وهذا طالب الشركة بالباقى فدفعت بعدم الاختصاص فرفضت المحكمة قبول الدفع وقررت انها مختصة بالحكم فى كل القضية وس م ٣١ يناير ١٩١٥ مج ت م ٣٠ ص ١٩٧ وقارن س م ١٥ يناير ١٩٢٤ جزيت ١٤ ص ١٧٣ نمرة ٢٧٩ الذى قضى بأن المحكمة المختصة فى ملكية عقار مختصة أيضاً بالقضية الخاصة بطلب أجرته لان ذلك متفرع عن الحكم الاصلى وس م ١٧ يونيه ١٩٢٤ جازيت ١٤ ص ١٧٣ نمرة ٢٨٠ بشأن التنازع على عقار بين مشتريين من المحاكم المختلطة أيهما أحق ولو كانا جميعا وطنيين وعلى الخصوص اذا كان الدائن الطالب الاجنبي طرفا فى الدعوى

(٥ س م ٢٨ مارس ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٢٣٢

(٦) س م أول مايو ١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ٢٧٨ ونحوه س م ١٠ مارس ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ٢٠٤

(٧) س م ١١ يونيه ١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ١٨٥ الذى قرر أن المحاكم الاهلية لا تستطيع أن تحكم بشطب رهن مسجل فى المختلط بدون أن تتعدى حدود سلطتها لان ذلك من شأن المحاكم المختلطة وحدها ولو كانت الخصومة بين وطنيين فقط ونحوه ٢٨ ديسمبر ١٩١٠ مج ت م ٢٣ ص ٩٠ و س م ٢ نوفبر ١٩١٦ مج ت م ٢٩ ص ٣٦ وهذا الاخير بشأن حق الاختصاص وشرحه س م ٢٩ ديسمبر ١٩٢٢ جزيت ١٣ ص ١٦٩ نمرة ٢٨٣ ومع ذلك فقانون التسجيل الجديد يوجد استثناء فى هذا الموضوع ولكنه ليس خاصا بشطب الرهن بل بشطب تسجيل الدعاوى والتأشير بها (بند ٥١٤ حاشية ٦)

القضائى المعين من المحاكم المختلطة ولو كانت بين وطنيين [٨] والدعوى بشأن استرداد باقى الثمن الموجود تحت يد كاتب المحكمة المختلطة ولو كان الخصوم كلهم من الوطنيين [٩] ودعاوى الضمان الفرعية [١٠] والدعاوى الفرعية الاخرى متى كانت مرتبطة ارتباطاً تاماً بالدعوى الاصلية [١١] وقد حكمت المحاكم المختلطة باختصاصها أيضاً بالحكم فى الدفع الذى يقدمه الاجنبى فى قضية منظورة امامها اذا رمى الدفع المذكور الى الغاء حقوق ملكية سابقة كانت لوطنى على العقار الذى اكتسب الاجنبى حقاً عينياً عليه ولو كان النزاع بشأن الملكية هذا لا يقوم الا بين الوطنى المذكور ووطنى آخر يدعى ملكية العقار وان هذا النزاع كان يجب أن يكون الفصل فيه من شأن المحاكم الاهلية [١٢]

ملحوظة هامة : هذا وقد احترمت المحاكم المختلطة نظرية التفرع بالنسبة لاختصاص غيرها من المحاكم كالقنصليات والمحاكم الاهلية والمجالس الحسبية من حيث اتعاب المحاماة وأهل الخبرة والاوصياء فقضت باختصاص هذه الهيئات بتقدير الاتعاب بناء على نظرية التفرع ولو كان المحامى أو الخبير أجنبياً [١٣] قاعدة عامة

---

(٨) س م ٦ مارس ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ٢١٧ و ١٤ ابريل ١٩١٤ مج ت ٢٦ ص ٣٢٦ ومحكمة مصر المختلطة ١٧ مايو ١٩٢١ جازيت ١٢ ص ٧٥ نمرة ١٣١

(٩) س م ٢٥ فبراير ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ١٨٢

(١٠) س م ١٥ ديسمبر ١٩٠٩ مج ت م ٢٠ ص ٤٢ وكتاب المرافعات بند ١٠٣٥ ..

(١١) س م ١٦ ديسمبر ١٩٢٢ جازيت ١٣ ص ١٦٩ نمرة ٢٨٣

(١٢) س م ١٥ ابريل ١٩٠٩ مج ت م ٢١ ص ٣١٠

(١٣) س م ٢٣ ديسمبر ١٩١٤ مج ت م ٢٧ ص ٧٦ الذى قضى بأن الحوالة لا تؤثر على الاختصاص فيما كان من القضايا واجبا نظره أمام محكمة معينة فالقنصلية المختصة بتقدير اتعاب المحامى تبقى كذلك ولو حول حقه الى أجنبى آخر وبالنسبة للمحاكم الاهلية واتعاب المحامى الاجنبى الذى ترافع أمامها واختصاصها وحدها بالحكم راجع حكم مصر الجزئية المختلطة ٣ نوفمبر ١٩٢١ جازيت ١٢ ص ٧٥ نمرة ١٣٠ وبالنسبة لاتعاب الوصي المعين من المجلس الحسبي والذى لا يمكنه أن يرفع الدعوى على التركة أمام المحاكم المختلطة وهو أجنبى راجع س م

ولكنها اشترطت لذلك أن تستمر القضية من اختصاص المحكمة الاصلية فاذا خرجت عن اختصاصها ونظرت فى المحاكم المختلطة كان لهذه أن تنظر فى مسألة الاتعاب أمام المحكمتين [١٤] وعلى كل حال تختص المحاكم المختلطة بدعوى المطالبة بدفع ما قدرته المحاكم الاهلية أو القنصلية أو غيرها تقديراً نهائياً [١٥]

• : عدم الايقاف فى الاحوال الشخصية

٤٥٢ — النظرية الخامسة : نظرية عدم الايقاف فى مسائل الاحوال الشخصية : رأينا فى بند ٤٣١ أن المحاكم المختلطة ليست مختصة بالحكم فى مسائل الاحوال الشخصية طبقاً المادة ٩ ل ت م م التى تقول « فيما خلا مسائل الاحوال الشخصية » وطبقاً للمادة ٤ ومدنى مختلط التى تستبقى هذه المسائل لاختصاص قضاة الاحوال الشخصية ؛ ومع ذلك فقد وضع المشرع المختلط بمقتضى هذه المادة الرابعة نفسها ، بين يدى المحاكم المختلطة ، سلطة الفصل فيما اذا كان من الضرورى أيقاف النظر فى المسألة المتعلقة بالاحوال الشخصية التى نشأت فرعياً عن الدعوى الاصلية التى هى من اختصاص المحاكم المختلطة ، أو لم يكن ذلك الايقاف ضروريا . وقد كان غرض الشارع على ما نرى أن يمنع الخصوم من عرقلة سير الدعاوى أمام المحاكم المختلطة بالتمسك بغير حق بمسائل الاحوال الشخصية امامها بصفة دفوع ترمى الى تأجيل النظر فى الدعوى الاصلية التى هى من اختصاص المحاكم المختلطة استناداً الى قيام المسألة الشخصية التى يجب أن يفصل فيها من

---

٧ نوفبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٧ نمرة ٨ ومن قبله س م ٢٣ ديسمبر ١٩١٤ مج ت م ٢٣ ص ١٤ الذى لم يجز التمسك بدين الاتعاب لاسقاط دين آخر بالمقاصة ما دام أن المجلس الحسبي لم يقدره

(١٤) س م ٢٥ فبراير ١٩٠٤ مج ت م ١٦ ص ١٤٠ الذى قرر المبدأ على أثر تحويل الحق فى القضية الاصلية الى أجنبي وزوال اختصاص المحاكم الاهلية ورفع قضية مختلطة ، وقرر أيضاً أن المعارضة فى أمر التقدير الصادر للخبير من المحكمة الاهلية تنظر فى المحاكم المختلطة التى هى مضطرة الى بحث تقرير الخبير المقدم أمام الاهلى

(١٥) س م ٢٨ ديسمبر ١٨٩٨ مج ت م ١١ ص ٦٧

القاضى المختص ، فمنح الشارع لهذه المحاكم سلطة الفصل فيما اذا كان الايقاف والحصول على حكم قاضى الاحوال الشخصية ضروريا أو غير ضرورى ومن المشكوك فيه جداً أن يكون الشارع المختلط قد رمى الى جعل المحاكم المختلطة مختصة بالفصل فرعياً فى أى أمر من أمور الاحوال الشخصية تتوقف عليه القضية برمتها بدلا من محكمة الاحوال الشخصية المختصة . بل المعلوم أن الشارع أراد أن يبقى المسائل الشخصية ليحكم فيها القضاة الشخصيون ويفصلوا فيهـا طبقاً للقانون الذى يرون هم أنفسهم أنه القانون المختص وما كان المشرع المختلط ليرى عجزاً فى قضاته عن ادراك كنه مسائل الاحوال الشخصية فمنعهم منها ولكنه أراد أن يستبقى اختصاص المحاكم الشخصية من قنصلية وشرعية ومسيحيـة واسرائيلية حتى يكون الحكم فى المسائل الشخصية صادرا من هذه المحاكم (١)

ومن المؤكد أن الحل قد يختلف بحسب ما اذا كان الفصل فى القضيـة الشخصية من أمر المحاكم المختلطة أو من أمر المحكمة الشخصية نظراً لان المحاكم المختلطة تنساق بحسب طبيعة تشكيلها الى تطبيق قواعد القانون الدولى الخاص بعكس المحاكم الشخصية فانها كثيرا ما تتأثر بقانونها الخاص ولا تقضى الا بموجب حكمه فى النقطة المتنازع عليهـا وقد يكون هذا الحكم مخالفاً على خط مستقيم لما

---

[٤٥٢] (١) قارن س م ١١ يناير ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ٣٥ نمرة ٥٣ ثانيـا حيث قررت المحكمة بأنه كثيرا ما فسرت الضرورة الوارد ذكرها فى مادة ٤ م م بانها ضرورة عمليـة محضة وانها تتحقق فقط فى حالة عدم امكان القاضى الاستناد الى نصوص أو أحكام أو آراء علمية كافية للحكم فى مسألة الاحوال الشخصية ولكن اذا صح عدم الايقاف عند ما يكون الدفع مقدما لمجرد التعطيل فانه لا يصح مطلقا أن يفصل فى المسألة الشخصية متى كان النزاع جديا ولا يصح للقاضى أن يحكم لمجرد اعتقاده بالوصول الى رأى يصح الاعتماد عليه لان المـادة ٤ تتكلم عن الضرورة — لا الضرورة العملية ولكن الضرورة المنطقية والقول بغير ذلك يفضى الى مخالفة نص القانون فى المادة التاسعة المتعلق ببيان اختصاصات المحاكم وما دام الموضوع دقيقا فيجب الايقاف وهذا هو المبدأ الصحيح

تقضى به قواعد القانون الدولى الخاص

على أن المحاكم المختلطة قد توسعت فى تطبيق الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون المدنى توسعاً كبيرا يظهر من كثرة عدد الاحكام التى تصدر منها بتطبيق قوانين الاحوال الشخصية والذى أجاز لها هذا التوسع هو أن النص المذكور يجعل بين يديها الحكم فى كل مسألة شخصية ترفع اليها بصفة فرعية [٢] اذ لها الحكم دون غيرها فيما اذا كان من الضرورى ايقاف الفصل فى الدعوى الاصلية لحين البت فى المسألة الفرعية من قاضى الاحوال الشخصية المختص ، أو بالعكس أن الفصل فى الدعوى الاصلية لا يستدعى ذلك الايقاف : فاذا رأت عدم ضرورة الايقاف فلا محل لاختصاص قاضى الاحوال الشخصية أو بتعبير أدق لا محل لانتظار ما يمكن أن يحكم به لان المحاكم المختلطة ستحكم فى الموضوع باعتبار أن النقطة الشخصية ثابتة أو غير متنازع فيها . ثم قد يحصل النزاع فيما بعد اذا تناقض حكم المحاكم المختلطة مع ما تقضى به سلطة الاحوال الشخصية المختصة . وعلى كل حال من الثابت أن عدد الاحوال التى تقضى فيها بعدم الايقاف اعظم من عدد الاحوال التى تقضى فيها بالايقاف كما أنه من الثابت أن المحاكم المختلطة قد أصبحت تفصل فى كثير من المواد الشخصية البالغة منتهى الاهمية ، من طريق التوسع فى مبدأ عدم الايقاف [٣]

---

(٢) يلاحظ أنه اذا لم تكن المسألة الشخصية قد رفعت بصفة فرعية فان مسألة الايقاف لا يكون لها محل ويجب على المحكمة المختلطة أن تحكم بعدم اختصاصها (س م ٧ يناير ١٨٩٧ مج ت م ٩ ص ١٠٦ الذى قضى بعدم الاختصاص فى الدعوى التى ليس فيها من طلب سوى الحكم فى المسألة الشخصية) . كذلك يلاحظ أنه اذا كان تقديم الطلب الى المحكمة المختلطة يتوقف على سبق اثبات صفة المدعى مثلا فان الدعوى ترفض بالحالة التى هى عليها ولا مانع من تجديدها بعد الحصول على الحكم بالصفة المذكورة لان طلب الايقاف يجب أن يقدم بصفة دفع فرعى ولا يصح أن تكون دعوى المدعى متضمنة طلب الايقاف — قارن س م ٢١ يناير ١٨٩٧ مج ت م ٩ ص ١٣١ حيث طلب المدعى تقديم حساب ممن كان واضعا يده على التركة ومستندا الى ما يؤيد وضع يده ولم يكن المدعى بحاصل على ما يثبت صفته لحكم برفض الدعوى بالحالة التى هى عليها حتى يثبت المدعى صفته

(٣) وقد أدت هذه الحالة الى أن يقرر بعض الاحكام أن المحاكم المختلطة مختصة

أحوال عدم الايقاف

٤٥٣ — الاحوال التى لا محل فيها للايقاف Cas où'il n'y a pas lieu à sursis : تتوقف مسألة الايقاف أو عدمه على وقائع القضية وهذه تدخل تحت تقدير المحاكم المختلطة بصفة تكاد تكون مطلقة . وقد تختلف المحاكم فى القضية الواحدة فترى محكمة أول درجة وجوب الايقاف بينما نرى محكمة الاستئناف تلغى الحكم الابتدائى وتصدر حكما فى موضوع نقطة الاحوال الشخصية التى كانت محلا للنزاع والتى طلب الايقاف بسببها وقد حصل ذلك مثلا فى قضية صحة زواج صالحه هانم فان محكمة الدرجة الاولى قررت الايقاف لانها رأت ضرورة صدور حكم ببطلان الزواج أو بصحته بينما رأت محكمة الاستئناف أن لا محل للايقاف لان المحكمة كانت تستطيع أن تطبق القانون وتقضى ببطلان الزواج وهو ما فعلته محكمة الاستئناف (بند ٣٧١ مكرراً) وقد يحصل العكس فتحكم محكمة الدرجة الاولى فى الموضوع ويرى الاستئناف الايقاف (١) هـذا ونحن نرى من طريق الاستنباط من أحكام المحاكم المختلطة أنه يوجد على الاقل أربعة أحوال لا يكون فيها الايقاف لازماً .

الحالة الاولى

٤٥٤ — الحالة الاولى : أن تكون مسألة الاحوال الشخصية المطلوب الايقاف من أجلها غير متعلقة بالدعوى الاصلية أو جائزة القبول فيها أو ليست فى الواقع من مسائل الاحوال الشخصية :

مثال ذلك : تولى شخص ادارة تركة من غير أن يكون معيناً وصياً شرعياً

بالفصل فى المسائل البعيدة عن اختصاصها مثل الاهلية والزواج والميراث متى كان حلها من ضمن الدفوع المقدمة فى القضية وأن المادة ٤ انما تعطى المحكمة الحق فى الايقاف (أى أنها ليست ملزمة به) — حكم محكمة التجارة بالاسكندرية فى ١٢ ديسمبر ١٩١٨ جازيت ٩ ص ٦٤ نمرة ١٠٢ ثالثا ولكن هذا المبدأ خطر وهو غير صحيح كما تقدم فى بند ٤٥٢ حاشية ١ [٤٥٣] (١) مثال ذلك س م ١١ يناير سنة ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ٣٥ نمرة ٥٣ ثانيا الذى قضى بأن القاضى المختلط لا يصح له الحكم فى مسألة شخصية لمجرد اعتقاده أن فى استطاعته تكوين رأى قد يكون مضمون العاقبة متى كان الخلاف جدياً لدرجة تجعل النظر فيه دقيقا

وطلب منه تقديم الحساب أمام المحاكم المختلطة عن ادارته فدفع بعدم الاختصاص أو طلب احالة الدعوى على قاضى الاحوال الشخصية، فلا يقبل منه الدفع بذلك[1] لان جميع قضايا تقديم الحساب من اختصاص المحاكم المختلطة دون الشخصية حتى لو كان المحاسب وصياً شرعياً فليس له أن يتخلص من اختصاصها لان هذه ليست مسائل أحوال شخصية ومن باب أولى اذا كان يدير حركة التركة بغير صفة شرعية (قارن بند ٥٥٩)

مثال ثان : الدعوى التى يطلب فيها تسليم أعيان آيلة للمدعى عليه من طريق الارث لاتعتبر دعوى وراثة Action en pétition d'hérédité داخلة فى الاحوال الشخصية اذا لم تتضمن نزاعاً بشأن صفة المدعى أو حقوقه الوراثية ولا طلباً من جانب المدعى عليه باستبقاء الاعيان بصفته وارثاً لها

ولذلك فهى لا تعتبر سوى دعوى استحقاق ملكية الاعيان المطلوبة وهذه الدعوى من اختصاص المحاكم المختلطة دون الشخصية[2]

مثال ثالث : اذا طالبت امرأة بالتعويض عن الضرر الذى لحقها من جراء اغوائها بواسطة زواج صورى فلا محل للايقاف حتى يحكم قاضى الاحوال الشخصية فيما اذا كان الطفل الذى تدعيه المرأة هو ابن المدعى عليه الذى أغواها حتى لو كان فى ثبوت ابوته للطفل ما يستدعى مضاعفة التعويض الذى تستحقه وذلك لان وجود الطفل ليس أساس طلب التعويض[3]

---

[٤٠٤] (١) س م ١٥ مايو ١٨٨٩ مج ت م ١ ص ٣١٣

(٢) س م أول فبراير ١٨٩٣ مج ت م ٥ ص ٩٤ — والواقع أن هذه الدعوى مزدوجة : الوجه الاول فيها طلب الاقرار بصفة الوارث ومقدار استحقاقه وهذا وحده الجزء الذى يخص الاحوال الشخصية والوجه الثانى طلب ملكية العقار أو المنقول الموروث وهذا ليس من الاحوال الشخصية فاذا لم يكن فى الوجه الأول نزاع فالدعوى من اختصاص المحاكم المختلطة دون الشخصية واذا كان فيه نزاع وجب الايقاف واحالته على المحكمة المختصة : س م ٢٧ مايو ١٩٠٣ مج ت م ١٥ ص ٣١١

(٣) س م ٣٠ مايو ١٩٠١ مج ت م ١٣ ص ٣٤٦

مثال رابع : فى دعاوى القسمة اذا كان ثمت اتفاق على صفة الوارثين ونصيب كل منهم ولم يكن من خلاف بين الخصوم الا فى معرفة ما اذا كانت القواعد التى تتبع فى قسمة العقار الكائن بالقطر المصرى هى قواعد الشريعة الاسلامية أو القواعد المقررة فى المادة ٧٧ مدنى مختلط فان هذا لا يعتبر من مسائل الاحوال الشخصية ولا يكون ثمت محل للايقاف[٤] كذلك اذا لم يطعن فى الوصية وطلب دفع المبلغ المقرر فيها ولم يكن هناك نزاع على مسائل أحوال شخصية فان المحاكم المختلطة تكون مختصة بالحكم فى القضية [٥]

مثال خامس : اذا لم تتضمن القضية غير نزاع على نقطة من نقط القانون الدولى الخاص تنحصر فى معرفة ما هى القواعد التى يجب تطبيقها على أموال الزوجية بمقتضى قانون البرازيل مثلا المسلم بوجوب تطبيقه فى حالة حصول زواج بدون مشارطة مالية : هل يطبق القانون البرازيلى أو القانون العثمانى ، فان هذه المسألة لا تعتبر من مسائل الاحوال الشخصية التى يجب لها الايقاف اذاً هذه ليست مسألة خاصة بحالة الزوجية مما يدخل تحت نص المادة ٤ الذى يجب ألا يتوسع فيه نظرا لكونه استثنائياً [٦]

مثال سادس : لا تعتبر مسائل الجنسية التى يبنى عليها الاختصاص، مما يتعلق بالاحوال الشخصية ولذلك فلا محل للايقاف لان المادة الرابعة لا تشمل غير مسائل القانون الخاص وتفترض أن مسألة الجنسية ليست محلا للمناقشة فاذا حصل النزاع بشأنها فان طلب الاحالة للفصل فيها من لدن قاضى الاحوال الشخصية لا يقبل اذ اختصاص هذا القاضى يتوقف هو أيضاً فى مصر على جنسية الخصوم

---

(٤) س م ٩ مارس ١٩٠٥ مج ت م ١٧ ص ١٥٧

(٥) س م ١٣ مايو ١٩٠٩ مج ت م ٢١ ص ٣٤٢

(٦) س م ٢٢ مارس ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ٢١١ وراجع تفاصيل هذه القضية من الوجهة القانونية فى بند ٣٧٩

ويجب على المحاكم المختلطة أن تبحث فيه وتحكم بما تراه فيه والا اعتبرت كأنها سكتت عن الحق [٧]

أمثلة أخرى : لا يعتبر من الاحوال الشخصية (الزوجية) النظر فى صحة عقد انشاء الدوط المطعون فيه لعدم عمله بشكل عقد رسمى [٨] والنظر فى صحة الوقف أو أصله وكل ما يتفرع عنه (بند ٤٧٩) [٩]

الحالة الثانية ٤٥٥ — الحالة الثانية : لا محل للايقاف اذا كانت المسألة الفرعية الخاصة بالاحوال الشخصية فى القضية المطروحة أمام المحاكم المختلطة قد سبق الفصل فيها من قاضى الاحوال الشخصية المختص : مثال ذلك اذا تحددت حقوق أصحاب الشأن وأنصبتهم فى الميراث بشكل واضح بمقتضى أحكام من السلطة المختصة فيجوز للمحاكم المختلطة أن تأمر بدفع ما يخصهم بدون أن تضطر للايقاف [١]

الحالة الثالثة ٤٥٦ — الحالة الثالثة : لا محل للايقاف اذا كانت نقطة الاحوال الشخصية المطلوب الايقاف من أجلها ليست متنازعاً عليها بين الخصوم أو ما كان يصح أن تكون محلا للنزاع بينهم نظراً لكونها مقطوعاً فيها بنص قانونى واضح أو بقاعدة قانونية ثابتة أو بمستندات قاطعة [١] وهذا المبدأ هو الذى اتسع بتطبيقه

---

(٧) س م ١١ يونيه ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ٤٤٣ ; وراجع ما مر فى بند ١١٩

(٨) س م ٢٦ ابريل ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٢٤ نمرة ٣٧٤ وراجع بند ٣٨٠

(٩) هذه النقطة مختلفة فى المختلط عنها فى الاهلى فان أصل الوقف خارج عن اختصاص المحاكم الاهلية (بند ٥٤٦)

[٤٥٥] (١) س م ١٠ يونيه ١٨٩١ مج ت م٣ ص ٣٨٣ وشرحه س م ٩ يونيه ١٨٩٧ مج ت م ٩ ص ٣٨٠ الذى قرر بأنه اذا لم يتبين للمحاكم ضرورة الايقاف فلا يكون له محل ومن باب أولى اذا كانت المسألة قد طرحت من قبل على قاضى الاحوال الشخصية وحكم فيها ، وس م ١٣ يناير ١٩١٠ مج ت م ٢٢ ص٩٨ الذى قرر بأن للمحاكم المختلطة أن تأمر بقسمة التركة الاجنبية اذا كانت جميع المسائل المقتضى معرفتها مقدما قد فصل فيها نهائيا بمعرفة سلطة الاحوال الشخصية المختصة

[٤٥٦] (١) راجع س م ١٠ يونيه ١٨٩١ مج ت م ٣ ص ٣٨٣ الوارد فى البند السابق فانه جعل ثبوت الحكم فى المادة الشخصية بنص قانونى كثبوته بحكم قضائى تماما

اختصاص المحاكم المختلطة فى مسائل الاحوال الشخصية المرفوعة اليها بصفة فرعية اتساعاً يلفت النظر حيث يرى المطلع على مجموعات الاحكام عددا كبيرا من قواعد الاحوال الشخصية فى مختلف القوانين والديانات تقررها المحاكم المختلطة فى الوقت الذى هى ممنوعة فيه قانوناً من الحكم فى مسائل الاحوال الشخصية .

ولذلك كانت نظرية عدم الايقاف — مع امكان تقرير المبدأ القانونى فى مادة الاحوال الشخصية فى الاحوال التى يكون فيها المبدأ ثابتاً أو خالياً عن النزاع أو غير ذى محل للخلاف — السبيل التى أوصلت المحاكم المختلطة الى تقرير قواعد كثيرة فى مسائل الاحوال الشخصية . وقد كانت هذه السبيل محفوفة بالمصاعب وسبباً لاستنكار محاكم الاحوال الشخصية خطة المحاكم المختلطة فى مسائل الاحوال الشخصية على ما سنراه من الامثال التى سنضربها هنا . ومع ذلك لا بد من الاعتراف بما أسدته المحاكم المختلطة من التسهيل والعدل للمتقاضين فى هذا الموضوع فانها طالما أغنتهم عن الالتجاء الى رفع قضايا خاصة أمام المحاكم الشخصية فى أحوال كثيرة كان الحق فيها ظاهراً [٢] وحفظت عليهم أوقاتهم وأموالهم من أن يعبث بها التقاضى الطويل من أجل مسألة قد تكون من أبسط الامور اذا لم يتعنت الخصم ويحاول كسب الوقت وارهاق خصمه بالدفوع الفرعية التى لا بد للفصل فيها قانوناً من الالتجاء الى سلطة أخرى قد يذوق من مرارة التقاضى أمامها ما يصح أن يقعده عن الرجوع اليها لطلب حكم منها

مزايا عدم الايقاف

تطبيقات

وتطبيقا لهذا المبدأ حكمت المحاكم المختلطة بانه اذا لم يكن ثمت نزاع بين الخصوم فيما يتعلق بمقدار حقوق كل وارث فلا محل لاحالة القضية على قاضى

---

(٢) قارن س م ١٣ ديسمبر ١٨٨٨ مج ت م ١ ص ٢١٠ الذى قرر بأنه لا محل للالتجاء لقاضى الاحوال الشخصية لاثبات صفة خصم اذا كانت هذه الصفة ظاهرة ومشهورة وس م ١٦ يونيه ١٨٩٧ مج ت م ٩ ص ٣٩٠ الذى قرر اختصاص المحاكم المختلطة بقسمة عقار معين مادام أن الانصبة معينة

الاحوال الشخصية ليحكم بنصيب كل منهم (٣)

كذلك حكمت بانه اذا كان مقدار النصيب الواجب الاحتفاظ به للورثة غير منازع فيه بين الخصوم فلا محل للاحالة على قاضى الاحوال الشخصية لتعيينه وفى هذه الحالة تستطيع المحاكم المختلطة أن تحكم بانقاص الهبة الزائدة عما يجوز التبرع به وبردها الى النصاب وان اتخذت هذه الهبة شكل اعتراف بالمديونية من جانب المتوفى (٤)

وحكمت بانه اذا تقرر بحكم من المحكمة الشرعية ان امرأة معينة وارثة للمتوفى باعتبارها ابنته وظهرت بنوتها له من خلال الحكم وتبين انه يكفى عمل عملية حسابية بسيطة لتحديد نصيبها فلا محل للاحالة من جديد على المحكمة الشرعية بحجة أن حكمها الاول لم يذكر بصفة ظاهرة أن البنوة شرعية ولم يحدد نصيبها (٥)

كذلك حكم بأنه اذا أحالت المحكمة المختلطة الخصوم على المحاكم الشرعية على أن تستنير هذه عند الشك برأى مفتى الديار المصرية ورفعت الدعوى أمام المحاكم الشرعية وحصل المدعى بعد ذلك على رأى المفتى فيجب على المحاكم المختلطة أن تنظر فى الموضوع بدون انتظار الحكم من المحكمة الشرعية التى ستتأثر حتما برأى المفتى وفى هذه الحالة تفصل المحكمة المختلطة فيه بما تراه ولا تكتفى بالركون الى آراء المؤلفين والفقهاء بل تطبق مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة كمقتضى نص المادة ١١ من القانون المدنى (٦)

وحكمت أيضاً بانها فى حل من عدم الايقاف كلما تراءى لها ذلك كما اذا توقف

---

(٣) س م ١٧ مايو ١٩٠٤ مج ت م ١٦ ص ٢٥٠

(٤) س م ٢٢ مايو ١٩٠٢ مج ت م ١٤ ص ٣١٠ وراجع شرح هذا الموضوع فى بند ٣٨٦ ص ٥٣٢ ،،

(٥) س م ١٧ ابريل ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ٣١٠

(٦) س م ٣ ابريل ١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ٢٠٩ وقارن ما سيأتى فى بند ٤٥٨ حاشية ١٧

الحل على تقرير واقعة مادية معينة أو مخالفة صريحة لنص لا محل لتأويله (٧)

نتائج عدم الايقاف

وقد أدى بها اختصاصها بالحكم بعدم الايقاف فى تطبيق القانون الشخصى مباشرة عند ظهوره بدون الالتجاء الى محاكم الاحوال الشخصية انها قررت لنفسها حق تطبيق قوانين الاحوال الشخصية فيما يتعلق باختصاص السلطات الموكول اليها الحكم فى مسائل الاحوال الشخصية وما يتعلق بها وانها ترى أنه ليس فى ذلك أقل افتيات على ميدان الاحوال الشخصية ولا مساس بسلطة الدول الاجنبية صاحبة الشأن (٨) ولا بسلطة المحاكم الشخصية المصرية أو غيرها من المحاكم (٩)

ومعنى ذلك أن المحاكم المختلطة قد نصبت نفسها حكما يفصل فى تنازع الاختصاص الذى يمكن أن يقع بين سلطتين من سلطات الحكم فى الاحوال الشخصية وانها تستطيع أن تحكم فى أيهما هو المختص وتؤيد الحكم الصادر من الجهة التى تراها مختصة ، وذلك بأن تقضى فى المسائل المطروحة أمامها طبقاً لحكم المحكمة المختصة (١٠) وهذا ما سنراه فى بند ٥٥٥ „

---

(٧) س م ١٤ يناير ١٨٩٧ مج ت م ٩ ص ١٢١

(٨) س م ٨ مايو ١٨٨٩ مج ت م ١ ص ١٨٤ و س م ١٦ ابريل ١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ٣١٠

(٩) س م ١٨ مارس ١٨٩١ مج ت م ٣ ص ٢٣٦ الذى قرر بأنه وان كانت المحاكم المختلطة ليست مختصة بالمسائل المتعلقة بالتنظيم الداخلى فى مادة الاوقاف الا أنه اذا رفعت اليها مسألة فرعية من هذه المسائل فيمكنها أن تنظر فيها اذا كانت قد فصل فيها طبقا للقوانين الخاصة بها من جهة تملك الاختصاص فيها فاذا رأت ذلك حكمت فى الموضوع بلا ضرورة للايقاف

(١٠) راجع حكم محكمة المنصورة المختلطة فى ٣ ابريل سنة ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١١٨ نمرة ١٩٧ الذى قرر بأنه وان كان ثابتا قانونا أن ليس للمحاكم المختلطة أن تقضى فى صحة حكم محكمة من محاكم الاحوال الشخصية الا انه مع ذلك ثابت أيضاً عند العلماء وفى احكام المحاكم أن المحاكم المختلطة لها أن تفحص احكام محاكم الاحوال الشخصية من وجهتين الاولى هل كانت المحكمة الشخصية مختصة بما حكمت فيه ، والثانية هل اتبعت الاجراءات المقررة

نتيجة التسرع

بقى أن ننبه الى أن تسرع المحاكم المختلطة فى الحكم فى مسائل الاحوال الشخصية الدقيقة وعدم انتظار حكم المحكمة الشخصية المختصة قد يؤدى الى نتائج وخيمة العاقبة كما حصل فى قضية عبد الحليم الكابلى المشهورة (بندى ١٢٣ و ٣٨٣ حاشية ٢) حيث رأت المحاكم المختلطة بعد ان منحت عبد الحليم أجلا ليحصل فيه على حكم من قاضى الاحوال الشخصية ليثبت فيه بنوته الشرعية لعبد الكريم الكابلى أن تعود فتعتبر هذه البنوة مثبوتة بمجرد تثبتها من قيد اسم عبد الحليم فى سجلات القنصلية البريطانية باعتباره أحد الرعايا البريطانيين وابناً شرعياً للمتوفى بدون انتظار لحكم بذلك من السلطة القضائية المختصة[11] ورأت هذه السلطة بعد ذلك أن تحكم بعدم بنوته للمتوفى غير مكترثة بما أمرت به وزارة الخارجية البريطانية من قيد اسمه فى سجل رعاياها معتبرة ذلك عملا اداريا لا قوة له مطلقاً فى القانون البريطانى امام المحاكم القضائية البريطانية[12]

قضية الكابلى ايضا

قانونا فى لائحة ترتيبها أو نظامها ونحوه س م ٣ يناير ١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص ١٢٥ وهو وارد فى بند ٤٨٤ ، و س م ٢٢ فبراير ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ١٥٠ الذى قرر بانه فى حالة تعيين قيمين احدهما من المجلس الحسبى والآخر من البطركخانة يكون للمحاكم المختلطة الحق فى الحكم بأيهما يكون احق بالقوامة بحسب ماترى فى اختصاص الجهة التى عينته و س م ١٨ ابريل ١٩٠١ مج ت م ١٣ ص ٢٥٢ بشأن تصفية تركة عثمانية لورثة مشمولين بحماية اجنبية وقسمتها حالة وجود احكام مختلفة من سلطات مختلفة يدعى كل من الخصوم بان حكمه هو الواجب الاتباع فقضت المحكمة بان لها أن تعين المحكمة المختصة بالفصل فى موضوع الاحوال الشخصية ونحوه س م ١٤ مارس ١٩٠٠ مج ت م ١٢ ص ١٦٢ الذى قضى بان للمحاكم المختلطة حق الفصل فيما اذا كانت احدى البطركخانات مختصة باعتبارها قاضى الاحوال الشخصية لان الامر يتوقف فقط على تفسير الامتيازات الممنوحة للبطركخانات بمقتضى القوانين النظامية الامبراطورية العثمانية والفرمانات اللاحقة

(١١) س م ٤ فبراير ١٩٠٩ مج ت م ٢١ ص ٥٨

(١٢) راجع بند ١٢٣ هنا وفيه بيان للكيفية التى حلت بها المحاكم المختلطة النزاع الناشئ عن تضارب حكمها مع حكم القنصلية البريطانية وكيف اضطرت لاحترام حكم القنصلية المذكورة وتقهقرت امام قوة الحق وامام النقد الشديد الوارد فى الحكم القنصلى :

جاء فى حكم القنصل ماياتى : — ان ما أقرره فى هذه القضية مخالف بكل اسف لما قضت به

الحالة الرابعة
٤٥٧ — الحالة الرابعة : لا محل للايقاف اذ رأت المحاكم المختلطة أن النزاع يدور حول نقطة من وقائع الدعوى يمكنها أن تتحقق منها بدون التجاء الى حكم من محكمة الاحوال الشخصية

مثال ذلك : حكم بانه اذا انحصر النزاع فى بحث أمر واقع مثل معرفة ما اذا كان الشخص مريضاً ومصاباً فى صدره فلا محل للايقاف ولا للاحالة لان قاضى المحاكم المختلطة يمكنه أن يحكم فى ذلك طبقاً لقانون الاحوال الشخصية المختص (١) وحكم بأن المحكمة المختلطة المطلوب منها تنفيذ وصية حصلت فى فرنسا من مسلم لمسيحية لها أن تفصل فيما اذا كان المتوفى قد أوصى حقيقة أو لم تصدر عنه وصية وذلك بصرف النظر عن البحث فى هل يجب الرجوع الى القاضى الشخصى ليفصل فى صحة الوصية أو بطلانها (٢)

أحوال الايقاف
٤٥٨ — الاحوال التى يجب فيها الايقاف والاحالة على المحكمة الشخصية : ترى المحاكم المختلطة أن الايقاف واجب للحكم فى المسائل الفرعية الشخصية التى تكون محاطة بصعوبات خاصة من حيث معرفة الحل القانونى أو بسبب اختلاف

المحكمة المختلطة ولذلك أرانى مضطرا الى القول بأن المحكمة المختلطة قد اعتدت فى نظرى على الاختصاص المقرر للقضاء البريطانى . . . وأنا لا أفهم على أى مبدأ استباحت المحكمة المختلطة لنفسها هذا الاختصاص حيث يخالف هذا العمل ما قضت به الاتفاقات الدولية بخصوص الاحوال الشخصية وهو يهدد اختصاص المحاكم الشخصية بشكل مزعج . ويظهر لى أن المحاكم المختلطة قد احترمت للآن حقوق المحاكم القنصلية فى الفصل فى مسائل المواريث وأرى من واجبى أن احتج علنا وبكل شدة ضد الخطة الجديدة التى تحاول المحاكم المختلطة أن تسير عليها وبمقتضاها يصبح هناك سوابق قضائية تهضم بها حقوق كل دولة صاحبة امتيازات فى مصر . وقد وافقه على رأيه هذا المستشار القضائى للحكومة المصرية كما جاء فى تقريره عن سنة ١٩١١ ص ٢٠ — ٢٢

[٤٥٧] (١) س م ١٤ ديسمبر ١٨٩٢ مج ت م ٥ ص ٤٩ وكذلك س م ١٤ يناير ١٨٩٧ مج ت م ٩ ص ١٢١

(٢) س ٢٣ فبراير ١٩٢٣ جازيت ١٣ ص ٢٠٧ نمرة ٢٤٧

نظر العلماء فى النقطة القانونية الشخصية أو بسبب التعقيد الذى يحيط بالوقائع المطروحة امامها [1] والامثلة على ذلك كثيرة نذكر منها مايأتى :

أولا — حالة عدم تعيين نصيب المستحقين فى وقف من الاوقاف [2]

ثانيا — حالة عدم ثبوت الاستحقاق فى التركات وعدم ثبوت الوصاية على القصر [3] وذلك حتى فى حالة عدم وجود بطركخانة (أو قنصلية) للخصوم تملك حق الحكم فيما بينهم فى مصر [4] فانه يصح لهم أن يتحاكموا أمام المحاكم الشرعية أو المجالس الحسبية (أو امام محاكم بلادهم الاصلية)

ثالثا — فى حالة النزاع على صفة الشخص باعتباره ناظرا على وقف [5]

---

[٤٥٨] (١) هذا ماتراه المحاكم أما ما نص عليه القانون فهو عدم اختصاصها بالفصل فى مسائل الاحوال الشخصية ولقد قرر الاستاذ دورروزاس فى هذا الموضوع أن الايقاف واجب بعد تحقق الشروط الثلاثة الآتية وهى

اولا — يجب أن تكون نقطة الاحوال الشخصية بحيث يتوقف عليها الفصل فى الدعوى الاصلية

ثانياً — يجب أن يكون هناك نزاع فى صحة ما يدعيه المدعى المتمسك بالنقطة المذكورة

ثالثاً — يجب أن يكون النزاع جديا

والفصل فى تحقق هذه الشروط من شأن المحاكم المختلطة وحدها ولكن متى تحققت يجب عليها الايقاف ولا أهمية مطلقا لكون المسألة مما يسهل عليها البت فيها او لا يسهل لانها على كل حال نقطة احوال شخصية وهى ممنوعة عن الحكم فيها (دورروزاس ٢ ص ٣٦٩) ولكن الاستاذ يكاد يقع فى التناقض فيما بعد حيث رأى فى ص ٣٧٤ أنه اذا اوقفت المحكمة المختلطة ولم يصدر حكم فى الميعاد الذى ضربته فان هذه المحكمة تحكم فى نقطة الاحوال الشخصية بناء على قاعدة أن قاضى الدعوى هو قاضى الدفوع le juge de l'action est aussi le juge de l'exception وقد دل سير الامور امام المحاكم المختلطة على انها تعجلت فى تطبيق هذه القاعدة لحد محدود ولم تأبه لحرفية القانون كما فصلناه فى البنود السابقة . أما انها لم تتبع القاعدة بصفة مطلقة فظاهر من أنها متى قررت وجوب الايقاف لاسبابه المذكورة هنا فهى لا تحكم فى المسألة الشخصية بعد ذلك الامن باب الاستثناء — راجع آخر البند وحاشية ١٦و١٧ عليه

(٢) س م أول يونيه ١٨٩٢ مج ت م ٤ ص ٢٥٢

(٣) س م ١٦ مارس ١٨٩٣ مج ت م ٥ ص ٢٧٦

(٤) س م ٢٧ أبريل ١٨٩٩ مج ت م ١١ ص ١٩٩

(٥) س م ١١ يناير ١٨٩٤ مج ت م ٦ ص ١٢٩

رابعاً — فى حالة حصول النزاع على الوقفية هل هى صحيحة أم باطلة [٦]

خامساً — فى حالة النزاع على صحة التنازل الحاصل عن تركة اسلامية وما قيمة هذا التنازل [٧]

سادسا — حالة النزاع على صحة الوصية التى هى المستند الوحيد لمن رفع دعوى القسمة امام المحاكم المختلطة مدعيا اشتراكه فى الملكية مع باقى الورثة [٨] أو لمن يطالب بملكية جزء من التركة بناء على هذه الوصية [٩]

سابعا — اذا تعددت الاعلامات الشرعية وتناقضت فى بيان من هم مستحقو الوقف مثلا ومقدار نصيبهم [١٠] أو تعددت المستندات على العموم وتناقضت بحيث لا يسهل تمييز ما يجب الحكم بمقتضاه [١١] .

ثامنا — اذا تعددت الشهادات بشأن البنوة الشرعية وتناقضت [١٢]

تاسعا — اذا رأت المحكمة المختلطة تناقض المؤلفين والاحكام فى تأويل مسألة شخصية [١٣]

---

(٦) س م ٢٨ مارس ١٨٩٤ مج ت م ٦ ص ٢١٦

(٧) س م ٢١ نوفمبر ١٨٩٤ مج ت م ٧ ص ١٣

(٨) س م ١١ فبراير ١٨٩٧ مج ت م ٩ ص ١٨٥

(٩) س م ٩ مايو ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٣٣٠

(١٠) س م ٢٧ مارس ١٩٠١ مج ت م ١٣ ص ٢١٢

(١١) س م ١٤ يناير ١٨٩٧ مج ت م ٩ ص ١٢١ ومن باب أولى اذا أشكل على المحكمة حل المسألة ولم تتقدم اليها الادلة والمستندات الكافية لحل المسألة بدون الاحالة على قاضى الاحوال الشخصية (س م ١٨ ديسمبر ١٩٢٣ المحاماه ٤ ص ٣٨١ نمرة ٣٠٣ ثانياً) و س م ٨ ديسمبر ١٩١٠ مج ت م ٢٣ ص ٦٣ الذى قرر الايقاف لوجود شهادات متناقضة فيما يتعلق بالبنوة الشرعية المتوقف عليها حق الارث وصادرة من قنصل اليونان وبطركخانات اليونان الارثوذكس فى اسكندرية وانتيوخ وذلك حتى يؤتى بحكم صادر من السلطة الوطنية المختصة

(١٢) س م ٨ ديسمبر ١٩١٠ مج ت م ٢٢ ص ٦٣ ونحوه س م ١٥ مارس ١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص ١٥٠ وراجع بند ٣٨٣ هنا

(١٣) س م ٢٢ ابريل ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ٢٩٣

عاشرا — اذا رأت أن هناك صعوبة قانونية وليس لديها من المعلومات ما تتمكن به من الفصل فى الموضوع على بصيرة [١٤]

حادى عشر — اذا توقف الفصل فى الدعوى على تقرير أمر من أمور الاحوال الشخصية التى لا تتقرر الا بحكم من السلطة الشخصية يحصل بعد اجراءات ومواعيد خاصة تختلف باختلاف قوانين السلطات الشخصية كما فى حالة اثبات الوفاة فى ميادين القتال اذا لم يقم دليل مادى عليها وكذلك حالة الردة والادعاء بانها حصلت بطريق الاكراه مثلا [١٥] أو اثبات ان الشخص مفقود أو غائب غيبة منقطعة

هذا من المقرر أنه اذا كان الايقاف لازماً بحسب ما توضح فليس يمنع منه عدم وجود سلطة خاصة فى مصر للحكم فى مسألة الاحوال الشخصية المتنازع عليها لان هذا الظرف لا يصح فى نظر المحاكم المختلطة أن يزيد فى اختصاصها بما لا تختص به قانونا [١٦] ولكن حالة الايقاف قد تصبح غير واجبة الاحترام اذا ما تأخر الخصوم فى رفع الدعوى الشخصية واستجد من العناصر ما يخول المحكمة المختلطة الحكم فى الموضوع على بصيرة [١٧]

---

(١٤) س م ١٢ فبراير ١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص ٢١٨

(١٥) فى الحالة الأولى س م ١٩ مارس ١٩١٩ جازيت ٩ ص ٩٤ نمرة ١٤٦ فانه لم يعتد بالشهادات الصادرة من وزارة حربية باقاريا بأن الشخص قد سقط فى ميدان القتال فى يوم معين بل أوقف الدعوى لحين صدور حكم السلطة القضائية الشخصية بعد الاجراءات القانونية المقررة فى هذه الحالة ؛ وفيما يتعلق بالردة راجع س م ١٠ نوفمبر ١٨٩٨ مج ت م ١١ ص ٨ الذى قضى بالايقاف حتى يفصل فى صحتها من القاضى الشخصى

(١٦) قارن س م ٢٧ ابريل ١٨٩٩ مج ت م ١١ ص ١٩٩ الذى قرر المبدأ وقضى بأن من لم يكن له بطركخانة تفصل فى احواله الشخصية يمكنه أن يلتجئ الى المحاكم الشرعية و س م ١٠ فبراير ١٨٩٨ مج ت م ١٠ ص ١٣٦ الذى قرر أن المحكمة المختلطة ليست ملزمة بتعيين قاضى الاحوال الشخصية المختص عند ماتحكم بالايقاف — وقارن هذا بما حكمت به المحاكم الاهلية ، بند ٥٤٧ حاشية ٧

(١٧) كما اذا أوقفت القضية للحكم مبدئيا فى نقطة احوال شخصية من محكمة

المبحث الثانى

تنازع الاختصاص بين المحاكم المختلطة والمحاكم الاهلية

لا سلطة للفصل فى التنازع

٤٥٩ — لم ينشئ الشارع سلطة للفصل فيما يقع من التنازع فى الاختصاص بين المحاكم الاهلية والمحاكم المختلطة ولم يتدخل المشرع غير مرة واحدة فى سنة ١٩٠٠ لانصاف المحاكم الاهلية فى نقط ثلاث تفصيلية صغيرة الاهمية منها اثنتان فى حجز ما للمدين لدى الغير (بند ٤٤٩) والثالثة خاصة بمجلس اسكندرية البلدى (بند ٤٥٠) وحصل ذلك بعد موافقة الدول وصدر به دكريتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠

أما التنازع فى غير هذه المسائل فقد ترك أمره للمحاكم نفسها تناضل فيه ما استطاعت وقد كان النصر فيه معقودا دائما للمحاكم المختلطة دون المحاكم الاهلية للاسباب التى ذكرناها فى بند ٤٣٣ و بذلك استطاعت المحاكم المختلطة أن تنفذ أحكامها دون المحاكم الاهلية التى لا تستطيع التنفيذ فى هذه الاحوال

احوال التنازع

هذا ويمكن جمع أحوال التنازع بين هذه المحاكم تحت ثلاثة رؤس

الاول — النزاع على معنى لفظى « أجنبى » و « وطنى »

الثانى — النزاع فى حالة كون العقار مرهونا لاجنبى والخصومة بين وطنيين

شخصية ولم ترفع هذه النقطة اليها فلا يمكن أن تتعطل العدالة الى ما لا نهاية أمام المختلط الذى له أن يعتمد على فتوى من الحاخام الاكبر بوجوب أخذ تصريح من مجلس العائلة حتى يمكن للوصى أن يبيع عقارات القاصر وعلى تأشير المحكمة القنصلية على عريضة قدمت اليها ، ويعد هذا بمثابة رأى صادر من أولى العلم والمحاكم المختصة فى الموضوع : س م ١٩ ابريل ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ١٨٥ نمرة ٣٠١ والحكم الوارد فى حاشية ٦ بند ٤٥٦ وراجع رأى دوروزاس بهذا المعنى فى الحاشية الاولى على هذا البند .

الثالث — النزاع الناشئ عن تطبيق نظريتى الصالح المختلط والتفرع أو التبعية (بند ٤٤٢ ،، و ٤٥١)

٤٦٠ — أولا — من هو الوطنى ومن هو الاجنبى ؟ للاجابة على هذين السؤالين أهمية كبرى حيث يتأثر بهما اختصاص المحاكم الاهلية والمحاكم المختلطة وقد حام كثير من الشك حول معناهما ولا يزال الخلاف كبيراً على معنى كلمة « أجنبى »

من الوطنى ؟

٤٦١ — من هم الوطنيون ؟ جرت العادة باطلاق لفظ « الاهالى » indigènes على من نسميهم الوطنيين أو أهل الوطن وهو مصر وما يتبعها من الاراضى [1] ولذلك سميت محاكمهم بالمحاكم الاهلية ولعل لفظ « رعايا الحكومة المحلية يؤدى المعنى المقصود هنا بشكل أوفى من غيره حتى من لفظ المصريين لانه يخرج المصريين المشمولين بحماية دولة أجنبية (بند ٢١٣ والتكملة)

وتعتبر المحاكم المختلطة من « الاهالى » بالنسبة لاختصاصها : —

أولا — المصريين الذين ليسوا مشمولين بحماية أجنبية (بند ٢٠٩) أما المشمولون بها فانهم فى حكم الاجانب

ثانياً — العثمانيين أو رعايا الجمهورية التركية الآن [2]

---

(١) كان اختصاص المحاكم المختلطة يشمل السودان فلما أمضيت معاهدة سنة ١٨٩٩ اعتبر السودان خارجا عن اختصاص المحاكم المصرية غير أن السودانيين لايعتبرون « أجانب » بمعنى انهم لا يخضعون لاختصاص المحاكم المختلطة فى قضاياهم مع المصريين بحسب ما تراه المحاكم المختلطة

(٢) لم يكن شك فى ذلك قبل الحرب ولكن اعلان الحماية البريطانية على مصر جعل بعض المحاكم للمختلطة تقضى باعتبار العثمانيين « أجانب » وباختصاصها فى قضاياهم مع المصريين محكمة التجارة بمصر ٢٢ فبراير ١٩١٦ جازيت ٦ ص ٩٠ نمرة ٢٨٠ ومحكمة التفاليس بمصر ٢٤ مارس ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٤٠ نمرة ٤٢٠ و ٢٣ يونية ١٩١٧ نمرة ٤٢١ ومقالة المحامى جبرائيل كاتب ، جازيت ٧ ص ٣ و ٤ — وقضى البعض الآخر باعتبارهم دائما كالمصريين وهو ما ثبتت عليه الاحكام وتأيد من محكمة الاستئناف العليا — اسكندرية

ثالثا — السودانيين [٣]

رابعا — السوريين المشمولين الآن بانتداب فرنسا [٤] و يلحق بهم فى الحكم أهالى فلسطين المشمولون بانتداب انجلترا وأهالى بلاد العرب المشمولون أيضاً بالانتداب أو المستقلون حيث يعاملون معاملة العثمانيين لانهم كانوا منهم وانفصالهم لم يلحقهم قانونا بدول أجنبية ذات امتيازات . ويلاحظ هنا أن جميع

جزئى ٩ نوفمبر ١٩١٦ جازيت ٧ س ٢٤ نمرة ٦٥ و س م ٩ مايو ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٤٠ نمرة ٤١٩ ومصر جزئى ٢٣ ابريل ١٩١٧ نمرة ٤٢٢ وفيه بحث وجيه و س م ٣٠ ديسمبر ١٩١٩ جازيت ١٠ ص ٩١ نمرة ١٠٦ وقد قرر هذا الحكم وجوب عدم التفريق بين عثمانى يسكن مصر وعثمانى لا يسكنها والغى حكم محكمة مصر الصادر فى ١٠ مارس ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١١٩ نمرة ٢٠٠ الذى اعتبر العثمانيين أجانب بالنسبة لاختصاص المحاكم المختلطة ويراجع فى موضوع جنسية العثمانيين القاطنين فى مصر على العموم وأصلهم وتاريخ معاملتهم كالمصريين من وجوه عديدة مقالة الاستاذ دهان فى مصر العصرية العدد نمرة ٣٧ فى فبراير ١٩١٨ ص ٨١ — ٩٤

(٣) لم نعثر على أحكام منشورة فى هذا الموضوع ولكن ما ذكرناه ليس محلا للشك من الوجهة القانونية

(٤) راجع بند ٢٠٧ والحاشية ٢ عليه وفيها اشارة الى مقال هام بخصوص حقوق وواجبات الحكومات المنتدبة . ولكن يظهر أن فرنسا تسعى جهدها فى طلب اقرار من الحكومة المصرية بمعاملة السوريين كالفرنسيين من حيث الاختصاص والامتيازات غير أنها للان لم تحصل على شيء ولذلك لم يتغير المركز الذى حكم به القضاء وهو مطابق للقواعد القانونية الصحيحة . هذا وقد اتفق بين الحكومتين المصرية والفرنسية بخطابات تبودلت فى ١٤ و ١٦ مارس ١٩٢٥ (وقائع ٢٣ مارس ١٩٢٥ النسخة الفرنسية) على حل مؤقت modus vivendi من مقتضاه اعتبار السوريين واللبنانيين الذين يفدون الى مصر أو يتوطنون فيها (خلافا للموجودين بها من قبل) تابعين لفرنسا من حيث الحماية السياسية (بند ٢٠٤) طبقا للانتداب الفرنسي ولكن حمايتهم هذه لا تمنحهم الآن حقا لم يكن لهم من قبل من حيث الامتيازات القضائية أو المالية أو غيرها مما هو مقرر لذوى الامتيازات فى مصر أما جنسية من كان منهم متوطنا فى مصر قبل هذا التاريخ فيكون البت فيها طبقا لقانون الجنسية الذى تسنه الحكومة المصرية فيما بعد

وهذا الاتفاق المؤقت لا يغير شيئا من حيث الاختصاص مطلقا نظرا لصراحة نصه

من ذكروا ليسوا من جنسية واحدة . ومع ذلك فلا تتمسك المحاكم المختلطة باعتبار غير المصريين منهم أجانب لانهم كانوا جميعا عثمانيين و الدولة العثمانية هى التى منحت الامتيازات للاجانب فلا يصح اعتبار رعاياها ممن يجب تمتعهم بالامتيازات فى مصر وخروجهم عن اختصاص المحاكم الاهلية (٥)

من الاجنبي ؟

٤٦٢ — من هم الاجانب ؟ تعتبر المحاكم المختلطة من الاجانب كل شخص لم يكن ممن ذكروا فى البند السابق ولا فرق مطلقا فى نظرها بين أجنبى تابع لدولة موقعة على معاهدات المحاكم المختلطة وآخر تابع لدولة غير موقعة لانها تعتبر نفسها محاكم عامة فى المسائل المدنية والتجارية للاجانب على العموم بدون تمييز — مع أنها لم تنشأ الا باتفاق بين مصر ودول معينة كانت لها قنصليات تملك حق القضاء فى مصر باتفاقات خاصة — *وان المحاكم الاهلية محاكم خاصة بالوطنيين* دون الاجانب مهما كانت حالتهم لان لائحة ترتيبها لا تمنحها الاختصاص الا على « الاهالى » بعكس اللائحة المختلطة فانها مع كلامها عن الاجانب لا تميز بين أجنبى وآخر (١)

---

(٥) وهنا لا محل للتنازع بين المحاكم الاهلية والمختلطة لان الاولى تعتبر جميع من ذكروا تابعين لاختصاصها وتعتبر كذلك الاجانب الذين ليس لهم امتيازات ولكن المحاكم المختلطة تنازعها فى هؤلاء على ما سيرد فى البند التالى

[٤٦٢] (١) اقرأ فى تفاصيل هذه المسألة والاحكام الصادرة فيها كتاب المرافعات بند ٢٧٦ وحواشيه ثم راجع فيما يلى بند ٥٣٣ وبخصوص الايرانيين فانهم حصلوا على امتيازات خاصة من الباب العالى بمعاهدة عقدت فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٧٥ وبلغت لمصر من الباب العالى فى ٥ يناير ١٨٧٦ ولذلك تعتبرهم المحاكم المختلطة أجانب ذوى امتيازات وان كانت محدودة (راجع الشرح فى س م اول دسمبر ١٨٩٧ مج ت م ١٠ ص ٣٣ والتعليق ص ٣٤ — ٣٥) ولكن المحاكم الاهلية لا توافق على هذا الرأى موافقة تامة كما يتبين من بند ٥٣٤ فيما يلى . وراجع بشأنهم كتاب المرافعات بند ٢٧٦ ص ٢٤٢ والحواشى وبند ٣٩١ والحاشية عليه وبخصوص رعايا دولة الصرب والكروات والسلوفين أو «يوجوسلافيا» راجع حكم قاضى الامور المستعجلة المختلط باسكندرية الذى حكم باختصاص المحاكم المختلطة بالنسبة اليوم بالرغم من تقرير وزارة الخارجية المصرية بان الخصم هو من رعايا الحكومة المحلية وليس من رعايا الدولة المذكورة وصدر حكم من المحاكم الاهلية بشانه بناء على هذا التقرير وقد عين

اللهم الا فى حالة عدم موافقة دولة ذات امتيازات على استمرار المحاكم المختلطة (بند ٤٦٣) وترى المحاكم الاهلية وجوب عمل التفريق المذكور[٢] وكثيرا ما ينشأ عن ذلك تنازع فى الاختصاص بالنسبة لرعايا الدول التى ليس لها امتيازات ونحن نرى أن المحاكم المختلطة قد ركبت متن الشطط فى هذا الموضوع أيضاً وظهرت بمظهر من يحارب السيادة الاقليمية للحكومة المحلية فى أرضها وفى شخص محاكمها الاهلية فيحاول ابتلاع اختصاصها ولو بغير حق بقدر الاستطاعة والدليل الساطع على بطلان نظرية المحاكم المختلطة وسقم المركز الناتج عن تصرفها هذا أن رعايا الدول غير الموقعة على عهد المحاكم المختلطة ، والتى ليس لها بطبيعة الحال امتيازات فى مصر ، يتقاضون فيما بينهم مدنيا ، ويحاكمون جنائيا[٣] أمام المحاكم الاهلية لعدم وجود قنصليات لهم ذات اختصاص فى الحكم فأى تناقض يؤدى الى هدم نظرية المحاكم المختلطة أكبر من هذا ! ! ومع ذلك فالاحكام مضطردة بهذا المعنى والحكومة المصرية تذعن لهذا الادعاء وتنصح للمحاكم الاهلية بالاذعان أيضاً[٤]

القاضى حارساً على السيارة التى حكم بتسليمها من المحاكم الاهليـة وسلمت بالفعل للمحكوم له وذلك لان الحكم صادر من محكمة غير مختصة والنزاع لا يزال قائما (حكم ١٣ مارس ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ٢٢ نمرة ٣٣) وفى اختصاص المحاكم المختلطة بالنسبة للاجانب الذين فقدوا جنسيتهم ولم يكتسبوا جنسية جديدة Heimatlos راجع حكم محكمة مصر الجزئية المختلطة الذى قضى باختصاصها بالنسبة لهم (١٢ ابريل ١٩٢٣ جازيت ١٣ ص ٢٠٢ نمرة ٣٤٠) وبالنسبة للبلغاريين وقد كانوا فى السابق رعايا عثمانيين راجع س م ١٦ يونيه ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ٤٠٩

(٢) راجع بند ٥٣٣ وكتاب المرافعات بند ١٢٥ وبند ٢٧٦

(٣) فى الجنايات والجنح والمخالفات غير ما هو داخل فى اختصاص المحاكم المختلطة بالنسبة للاجانب

(٤) جاء فى منشور حديث أرسلته وزارة الحقانية للمحاكم والنيابات الاهلية ما يأتى بخصوص الايرانيين (بند ٥٣٤ فيما يلى) « ومن جهة ثانية فهى تلقاء قضاء المحاكم المختلطة لا يمكن أن يترتب عليها الا تنازع حاد فى الاختصاص فيما بين المحاكم الاهلية والمحاكم

وفى الادعاء بالحق المدنى من الاهالى ضد الاجانب المذكورين أمام المحاكم الاهلية قد ينشأ خلاف حاد بين المحاكم الاهلية والمختلطة مع تسليم الاخيرة بأن المحاكمة الجنائية تحصل أمام المحاكم الاهلية على ما سيرد فى بند ٤٦٧

عدم قبول النظام المختلط

٤٦٣ — الاجانب أصحاب الامتيازات الذين تمتنع دولهم عن تجديد الاتفاق الخاص بالمحاكم المختلطة أو تعلن عدولها عنه : هناك شك مريب فى حالة هؤلاء . وقد حدث فعلا أن ايطاليا امتنعت عن تجديد قبولها من أول فبراير الى ٢٠ مارس سنة ١٩١٦ (وتأخرت كذلك هولاندا فى سنة ١٩٢٠) فاختلفت المحاكم المختلطة وأولو الرأى فى الموضوع اختلافا كبيرا وأول ما يلاحظ هو نص دكرتو التجديد الصادر بدون اشتراك ايطاليا (أو هولاندا) فانه نص على أن « امتداد أجل المحاكم المختلطة لا يكون له أثر بالنسبة للايطاليين الا من يوم نشر خبر موافقة ايطاليا فى الوقائع المصرية » أى أن المحاكم المختلطة لا تعتبر موجودة بالنسبة للايطاليين الا بعد موافقة حكومتهم . ومع ذلك فهذه المحاكم موجودة بالفعل بحكم تصديق كل الدول عليها الا ايطاليا . وقد ذهب البعض الى وجوب استبقاء اختصاص المحاكم المختلطة عليهم بحكم كونهم أجانب ولكن هذا الرأى مردود بالنص الغريب الوارد فى الدكرتو لانهم ذوو امتيازات ولم يصادقوا على استمرار هذه المحاكم . وذهب آخرون الى رجوع الاختصاص الى المحاكم القنصلية وهذا مردود أيضاً بنص المادة ٤٠ من الجزء الثانى من لائحة الترتيب التى تنص على أنه « بعد انتهاء هذه المدة اذا اتضح من العمل عدم الحصول على الفائدة المقصودة من تشكيل المحاكم فللدول الخيار إما أن ترجع لما كان جاريا من قبل أو تتفق مع الحكومة

المختلطة وليس من وراء ذلك الا الضرر بالمتقاضين سواء كانوا مصريين أو ايرانيين فالاولى أن تمتنع المحاكم الاهليـة عن الفصل فى القضايا المدنيـة والتجارية التى يكون أحد الرعايا الايرانيين خصما فيها الى ان تعقد اتفاقات سياسية جديدة » ويبنى على ذلك وجوب عدم قبول الدعوى بالحق المدنى من مصرى اعتدى عليـه ايرانى مع وجود الدعوى الجنائية أمام المحاكم الاهلية ! ! !

المصرية على طريقة أخرى يستحسنونها » ولم يقل أحد بأن الفائدة المقصودة لم تتحقق وبذلك لا يسوغ الرجوع الى القنصلية الايطالية . وقال آخرون بأن الاختصاص يكون فى هذه الحالة للمحاكم الاهلية باعتبارها المحاكم العامة وهذا أيضاً غير معقول بالنسبة لدولة ذات امتيازات اذا كانت هذه المحاكم لا تستطيع بحسب رأى المحاكم المختلطة أن تحكم فى قضايا الاجانب الذين ليس لهم امتيازات والخلاصة أن المركز كان حرجا ولم ينته الا بقبول ايطاليا بمد الاجل وجعل أثر قبولها رجعيا (١) والحقيقة أنها أخرت قبولها لتساوم على زيادة عدد القضاة الايطاليين فى هذه المحاكم كما اذداد القضاة الانجليز بخروج الالمانيين والنمساويين

وقد قبلت جميع الدول الآن مد اجل المحاكم المختلطة بصفة دائمة أى بدون تحديد مدة ، على ما مر فى بند ١٨٠ واذا عدلت احدى الدول عن رأيها فان المشكلة المتقدمة تفتح من جديد ويقع النزاع بين المحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية أو المحاكم الاهلية بحسب الظروف

المانيا والنمسا

أما فيما يختص بالالمانيين والنمساويين الذين ضاعت امتيازاتهم بمعاهدة فرساى

---

[٤٦٣] (١) قارن دوروزاس ٢ ص ٣٢٧ حيث يشترط لاختصاص المحاكم المختلطة موافقة الدولة على استمرارها وراجع مقالة الجازيت ٦ ص ٤٥ ،، وأخرى ص ٦٥ وقد صدر حكم من محكمة المنصورة المختلطة بقبول الدعاوى ضد الايطاليين فى هذه الاثناء مع عدم قبولهم بصفة مدعين (جازيت ٦ ص ٥٥ نمرة ١٥٧ بتاريخ ٧ فبراير ١٩١٦) وقبلت محكمة الاستئناف استئناف حكم سابق كان فيه بعض الخصوم من الايطاليين بحجة وجوب انهاء القضية المبتدئة (جازيت ٦ ص ٦٥ فى ٩ مارس ١٩١٦) راجع أيضاً مقالة الاستاذ دهان المحامى فى مصر العصرية نمرة ٢٨ عدد نوفبر ١٩١٦ ص ٤٤٤ — ٤٥٩ حيث شرحت المسألة شرحا وافيا ومن وجهتها التاريخية أيضا وفيما يتعلق برعايا هولاندا سنة ١٩٢٠ حكمت محكمة التجارة المختلطة بمصر فى أول مارس ١٩٢١ جازيت ١١ ص ١٧٦ نمرة ٢٤٧ بأن عدم موافقة هولاندا يمنع المحاكم المختلطة من نظر أى دعوى ضد الهولانديين أو منهم طبقا للدكرتو الصادر فى ٣١ اكتوبر ١٩٢٠ وأن قواعد الامتيازات الاجنبية التى لم تلغها الحماية البريطانية المصدق عليها بمعاهدة فرساى تقضى بأن ترفع القضايا فى محكمة المدعى عليه فتكون القنصلية الهولاندية وحدها المختصة بالقضايا التى ترفع على الهولانديين . ومن المعلوم أن هولاندا وافقت بعد ذلك على التجديد بصفة نهائية

فيرجع لبند١٦٧ ولا يزال هناك شك كبير فى حالتهم خصوصا من الوجهة الجنائية لان المانيا تعارض فى اعتبار رعاياها كالوطنيين والحكومة المصرية لم تسلك للآن سبيلا واضحة غير سبيل التردد (بند ٥٢٧ و ٥٣٥)

الروسيا — أما بالنسبة للروس فقد أعلنت الحكومة المصرية عدم اعترافها بالتمثيل السياسى والقنصلى للروسيا فى مصر ووجوب معاملة الروس من كل الوجوه معاملة رعايا الدول التى ليس لها امتيازات(٢)

رهن لاجنبى — ٤٦٤ — ثانيا — العقار المرهون لاجنبى (بند ٤٤١ ،،) القوانين الاهلية وضعت بعد القوانين المختلطة ومع ذلك فهى لا تشتمل على أى نص يمنع المحاكم الاهلية من الفصل فى قضايا الوطنيين فيما بينهم اذا كانت خاصة بعقار مرهون لأجنبى . والواقع أن عدداً كبيرا جداً من هذه القضايا ينظر فعلا كل سنة أمام المحاكم الاهلية إما عمدا واما سهوا أو اهمالا وذلك لان الوطنيين أكثر تعودا على المقاضاة أمام المحاكم الاهلية واجراءات التنفيذ العقارى فى هذه المحاكم أسرع منها فى المحاكم المختلطة وأقل فى المصاريف وكثير من الدائنين الاجانب لا

---

(٢) راجع قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٦ اكتوبر ١٩٢٣ الوقائع المصرية عدد ١٤ اكتوبر سنة ١٩٢٣ والجازيت ١٣ ص ٢١٠ الذى كان الغرض الاولى منه فى الحقيقة قطع الاعانة المؤقتة التى كانت تدفعها الحكومة المصرية لممثل روسيا السياسى اثناء الحرب واستمرت ليوم القرار ونص على قطعها فيه . وقد أحسنت الحكومة صنعا بهذا القرار لان الحالة السابقة عليه كانت غير محتملة قانونا — قارن حكم محكمة مصر المختلطة بصفة استئنافية فى ١٥ مايو ١٩٢٣ جازيت ١٣ ص ١٧٥ نمرة ٢٩٧ الذى قضى بعدم اختصاصها فى الدعوى المرفوعة من مدرس فى مدرسة « أبيت » الروسية ضد رئيس المدرسة بطلب ماهيته بناء على ان المدرسة متمتعة بحماية روسيا وغير خاضعة لاختصاص المحاكم المختلطة طبقا لاتفاق سنة ١٨٧٥ وبعد القرار المذكور صدرت أحكام مختلطة بالعمل بما جاء فيه ، منها س م ١٦ ابريل ١٩٢٤ جازيت ١٤ ص ١٨٣ نمرة ٢٩٨ الذى قضى بعدم اختصاص القضاء المختلط بالاشكال الذى يرفعه روسى للتظلم من قرار اتخذته السلطة الجنائية الاهلية التابع اليها هذا الروسى بمقتضى قرار الحكومة وقد قرر الحكم تبعية الروسى مدنيا للمحاكم المختلطة مثل الاجانب غير الممتازين ، وجنائيا للمحاكم الاهلية

يحركون ساكنا بل يقبلون هذه الاجراءات بعد أن تتم ويطلبون تحويل النقود الى خزينة المحاكم المختلطة لتوزع بواسطة هذه المحاكم فيأخذون نصيبهم منها اذا كانت مرتبتهم العقارية تسمح بذلك على أن لهم الحق بحسب أحكام المحاكم المختلطة فى اعتبار كل ما تم من الاجراءات باطلا وعمل اجراءات جديدة امام هذه المحاكم فانهم يختارون ما يرونه فى مصلحتهم

وقد اختلفت المحاكم الاهلية فى اختصاصها فى حالة وجود رهن لأجنبي على العقار المطلوب نزع ملكيته أمامها فقضى بعض الاحكام بأن هذه المحاكم ليست مقيدة بنص القانون المختلط بل العبرة عندها بجنسية الخصوم وحدها وقضى بعضها بأنه ما دام الاجنبي لم يطلب نزع الملكية ولم ينضم الى الطالب الوطنى فهى مختصة[1] وقضى البعض الآخر باحترام النص المختلط وبعدم الاختصاص نظرا لما ينجم عن التنازع من الاضرار بصالح المتخاصمين[2] وينظر العدد الاكبر من هذه القضايا بدون أن يتمسك أحد بعدم الاختصاص ثم يأتى بعد ذلك دور النزاع فى صحة البيع الحاصل أمام المحاكم الاهلية وقد يباع العقار ثانية أمام المحاكم المختلطة

---

(١) من الرأى الاول س ١ يناير ١٩١٣ مج ١٤ ص ٧٠ نمرة ٣٨ ، و س ١٧ ديسمبر ١٩١٤ مج ١٦ ص ٦١ نمرة ٣٠ ، ومن الرأى الثانى س ١٣ مارس ١٩٢٣ مج ٢٤ ص ١٦١ نمرة ٩٤ وقد قرر هذا الحكم بأنه اذا اتخذ الاجنبي اجراءات أمام المحاكم المختلطة فيجب على المحاكم الاهلية الحكم بعدم اختصاصها وقد جاء فى الحكم اعتبارات عملية سديدة لصالح الرأى الوارد فى الحكم وهذا الرأى يتمشى عمليا مع احكام المحاكم المختلطة القائلة بأن البطلان نسبي لاينتفع منه غير الدائن الاجنبي (بند ٤٤٥ حاشية ٢) ولكن لا يخفى أن الدائن الطالب والمشترى من المحاكم الاهلية يكونان مجازفين دائما اذ من المحتمل فى كل الاحوال أن المرتهن الاجنبي يتخذ اجراءات فى المحاكم المختلطة — وهذا يجوز له فى كل وقت — وبذلك ينسد ما حصل امام المحاكم الاهية ولا يحتج عليه بايداع النقود فى خزينة المختلط حتى ولا بكونه قد قبل باختصاص المحاكم الاهلية من قبل

(٢) س ٣٠ ابريل ١٩١٨ مج ٢٠ ص ٣٨ نمرة ٣١ وحكم قاضى البيوع بمحكمة اسيوط الاهلية فى ٢٨ أكتوبر ١٩١٨ مج ٢٠ ص ٥٣ نمرة ٤٤ وقد التجأ القاضى الى المادة ٢٩ ل ت م أ ليحكم بعدم الاختصاص طبقا لقواعد العدل والانصاف

ويتنازع المشتريان فتحكم المحاكم المختلطة بصحة البيع المختلط و بطلان البيع الاهلى[٣] وقد حكمت بذلك أيضاً بعض المحاكم الاهلية بسبب كون المشترين من الاهالى وقد ترافعا اليهـا لتقضى بأيهما أحق[٤] ونحن نرى وجوب احترام النص المختلط لانه صادر من حاكم البـلاد الشرعى بعد مصادقة الدول عليه فالمحاكم الاهلية ترتبط به باعتبارها محاكم خاضعة للمشرع نفسه ، و بارتباطها به تصون أحكامها من البطلان الذى تقضى به المحاكم المختلطة كلما رفع اليها الامر كما تصون مصالح أولى الشأن خصوصاً من كان منهم حسن النيـة فلم يحتط لنفسه ومع ذلك فنحن نرى جواز قبول الاجنبى باختصاص المحاكم الاهلية وارتباطه بذلك طبقاً للقواعد الثابتة المقررة فى القانون الدولى الخاص والتى لا تحترمها المحاكم المختلطة ، فاذا ناضلت المحاكم الاهلية عن اختصاصها الذى قبل به الاجنبى فلا يمكن أن ينازعها فى ذلك غير متعصب للجنسيات الاجنبية ضد السيادة الاقليمية المصرية كما مر فى بند ٤٣٤

قسمة العقار المرهون

قسمة العقار المرهون : ترى المحاكم الاهلية أن لها حق تقسيم العقار ولو كان مرهوناً لاجنبى متى كان كل الشركاء وطنيين (بند ٥٣٠) وذلك بالطبيعة لا يمنع المحاكم المختلطة من اعتبار القسمة باطلة بالنسبة للدائن الاجنبى لانها ترى نفسها مختصة بتلك القسمة دون غيرها من المحاكم كما مر فى بند ٤٤٥ ، ثالثا

الصالح المختلط

٤٦٥ — ثالثا — التنازع الناشئ عن نظرية الصالح المختلط : للمحاكم الاهليـة أحكام تناقض نظرية الصالح المختلط (بند ٤٤٢ ،،) على خط مستقيم حيث ترى هذه المحاكم أن العبرة بجنسية المتخاصمين لا بجنسية من يمكن أن

---

(٣) راجع الاحكام الواردة فى كتاب التنفيذ بند ٧٤٨ حاشيـة ٤ و س م ٣٠ يناير ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ١٥٧ و س م ٢٩ ابريل ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ٣٠٣ و بيان المسيو بيولا كازللى فى مصر المصرية نمرة ٣٠ عدد فبراير ١٩١٧ ص ٨٤ ومقالة للاستاذ قمحة بك فى الشرائع ٢ ص ١ — ٧

(٤) بنى سويف الكلية حس ١٦ فبراير ١٩٢٢ مج ٢٣ ص ١٤٢ نمرة ٩٢

يسهم الحكم بدون أن يكونوا طرفا فى الدعوى [1] ويتحقق التنازع بالفعل عند ما ترفع الدعوى المختلطة وتقضى المحاكم المختلطة بوجوب زوال اختصاص المحاكم الاهلية فى الدعوى القائمة أمامهـا والتى رفعت اليها وهى تملك الاختصاص بها ، أو بالغاء الحكم الصادر من المحاكم الاهلية أو بعدم تأثيره على الاجنبى ، على ما مر فى بند ٤٤١ ،، ومع كل ذلك فالمحاكم الاهلية فى تطبيقها نظرية الاعتداد بجنسية الخصوم فى الدعوى قد اضطرت تلقاء قضاء المحاكم المختلطة وتشبثها بنظرية الصالح المختلط ، الى مراعاة مصلحة الوطنيين فى كثير من الاحوال حتى لا تتأثر مصالحهم بالتنازع القضائى ، ولم تغفل تماماً عن وجود الاجنبى أو الصالح الاجنبى ولذلك فانهـا كثيراً ما كانت تحكم بعدم اختصاصها كلما رأت احتمال تدخل المحاكم المختلطة فى المستقبل لالغاء الحكم الاهلى الذى يمكن أن يصدر فى الموضوع [2]

---

[٤٦٥] (١) مثال ذلك قضت احكام اهلية عديدة بالاختصاص فى حالة وجود شخص اجنبى يريد التدخل أو يريد أحد الخصوم ادخاله فى الدعوى أو له مصلحة خاصة : س أول يونيه ١٨٩٩ مج ١ ص ١٠٢ و س ١٥ ابريل ١٩٠٦ مج ٨ ص ٤ الذى قضى بالاختصاص ولو ادخل اجنبى ضامنا فى الدعوى والحجة فى ذلك أن عدم الاختصاص بالنسبة للدعوى الفرعية لايؤثر على الدعوى الاصلية التى هى من اختصاصها والزقازيق حس ٢١ فبراير ١٩٠٦ مج ٧ ص ٢٣٤ الذى قضى بالاختصاص ما دام أن الضامن لم يدخل بالفعل ونحوها مصر حس ٢٠ ابريل ١٩٠٧ مج ٨ ص ١٩٦ الذى قرر أن ليس للقاضى أن ينظر الا فيما اذا كان جميع الخصوم الذين أمامه وطنيين أم لا بدون أن يبحث فيما اذا كان هناك طرف آخر من جنسية أجنبية يزعم أن له حقاً على الاملاك المتنازع فيها لان حكم القاضى فى هذه الحالة (حالة حراسة قضائية) لايؤثر على الاجنبى الذى يمكنه ان كان ثمت داع أن يتخذ الطرق القانونية امام الجهة المختصة للمحافظة على حقه واستعماله ونحوه س ١٩ مارس ١٩١٠ مج ١١ ص ٣٢١ — ومنها ما قضى بأن البيع لاجنبى اثناء الدعوى لايقطع اختصاص المحاكم الاهلية بل تبقى مختصة بالرغم من ذلك (س ٢٦ ابريل ١٩١٣ مج ١٤ ص ٢٢٦) وراجع الاحكام الواردة فى بند ٤٦٤ حاشية ١ بخصوص اختصاصها ببيع العقار المرهون لاجنبى

(٢) راجع مثلا س ٣٠ مايو ١٩١٠ مج ١٢ ص ٤٣ الذى قضى بأنه اذا رفعت

التفرع

٤٦٦ — رابعا : التنازع الناشئ عن نظرية التفرع (بنـد ٤٥١) : قد تكون المحاكم الاهلية مختصة بسبب جنسية الطرفين ومع ذلك فالمحاكم المختلطة ترى نفسها مختصة دون غيرها كلما كانت الخصومة الجديدة متفرعة عن خصومة سابقة امام المحاكم المختلطة على ما توضح فى بند ٤٥١ وقد وافقت بعض أحكام المحاكم الاهلية على هذا المبدأ وحكمت بعدم اختصاصها بدعوى الملكية المرفوعة من وطنى على وطنى اشترى عقاراً من المحاكم المختلطة وكان مرهونا للاجنبى الذى حصل على بيع العقار أمام المحاكم المختلطة مستندة الى أن الحكم فى طلبات المدعى يمس الاجراءات التى حصلت أمام المختلط وان المحاكم المختلطة هى المختصة بمقتضى المادة ١٣ من لائحة ترتيبها بالفصل فى كل الدعاوى الخاصة بالمنازعات التى تحصل على عقار عليه رهن لاجنبى بما فى ذلك دعاوى الاستحقاق ولو كانت بين وطنيين (١)

المواد الجنائية

٤٦٧ — خامساً : التنازع فى المواد الجنائية : هذا التنازع محدود المدى نظرا لكون اختصاص المحاكم المختلطة فى المواد الجنائية محدوداً جداً ولذلك فانها لا يمكن أن تزاحم المحاكم الاهلية هنا فى محاكمة الاجانب الذين ليس لهم

دعوى من وطنى على وطنى امام المحاكم الاهلية وادخل المدعى عليه ضامناً أجنبيا فى الدعوى فالمحاكم الاهلية تنظر فى هل لطالب الضمان حق ثابت أو محتمل الثبوت ضد الضامن الاجنبى فان وجدت ذلك حكمت بعدم الاختصاص والا حكمت باختصاصها ورفض طلب الضمان وذلك لانها ان لم تفعل ذلك تقال من حقوق طالب الضمان الوطنى وتضطره الى رفع دعوى أخرى امام المحاكم المختلطة وفى هذا تعدد للقضايا بلا لزوم وكثرة مصاريف على الخصوم . وصدرت كذلك أحكام بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بقضايا بيع العقار المرهون لاجنبى مثل س ٣٠ ابريل ١٩١٨ مج ٢٠ ص ٣٨ نمرة ٣١ وحكم قاضى البيوع المشار اليه فى حاشية ٢ بند ٤٦٤ وأيضاً بعدم الاختصاص فى القسمة اذا كان العقار مرهونا لاجنبى وكان مشترطا ألا يحصل قسمة الا بحضور الدائن المرتهن (اسكندرية حس ١٣ يناير ١٩١٥ مج ١٧ ص ٤٦ نمرة ٣٠) وبعدم الاختصاص فى دعوى الشفعة اذا كان البائع اجنبيا لانه يجب أن يكون خصما فيها (طنطا حس ٢٤ فبراير ١٩١٤ مج ١٦ ص ١١ نمرة ٩ وشرائع ٢ س ٤٨ نمرة ٥٣)

[٤٦٦] (١) س ٣٠ ابريل ١٩١٨ مج ٢٠ ص ٣٨ نمرة ٣١ وراجع بند ٥٣٠ ،، فيما يلى

امتيازات أجنبية كما تفعل فى قضاياهم المدنية وكل ما يمكن أن يقوم من النزاع فى المواد الجنائية هو فى حالة ارتكاب وطنى لاحدى الجنح أو الجنايات المنصوص عليها فى الاختصاص الجنائى المحاكم المختلطة (بند ٤٢٩) وأكثرهذه حدوثا جرائم الافلاس وتبديد المنقولات المحجوزة بواسطة محضرى المحاكم المختلطة ومقاومة موظفيها اثناء تأدية وظائفهم أو بسببها أو الاعتداء عليهم كذلك وليس النزاع فى هذه الحالة بشأن جنسية المتهم لان للمحاكم المختلطة اختصاصاً عاماً على الوطنيين والاجانب على السواء ولكن النزاع ينشأ عن وصف الجريمة هل هى مما يعاقب عليه القانون المختلط أمام المحاكم المختلطة فاذا باشرت السلطة الاهلية التحقيق أو المحاكمة وتبين أن الجريمة من اختصاص المحاكم المختلطة أو طلبت المحاكم المختلطة أن تحاكم المتهم ، فلا مناص من التسليم اليها فى ذلك لان المادة ١٥ ل ت م أ تستثنى الجرائم التى تكون من اختصاص المحاكم المختلطة بحسب لائحتها [(١)] واذا حصل نزاع على الوصف المذكور فليس لفضه من طريق قانونية كالمرسومة بالمواد ٢٢ وما بعدها من الفصل الثانى من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة لحل الخلاف بين القنصليات والمحاكم المختلطة بل يترك فيه الامر للتفاهم بين النيابة الاهلية والنيابة المختلطة . أما المخالفات التى تدخل فى اختصاص المحاكم المختلطة فهى التى يرتكبها الاجانب مهما كانت جنسيتهم سواء كانوا ممتازين أو غير ممتازين [(٢)] واذا ارتكب وطنى مخالفة منها فان المحاكم الاهلية

---

[٤٦٧] (١) راجع بند ٤٢٩ فى هذه الجرائم وراجع أيضاً بند ٥٣٩ فى المحاكم الاهلية

(٢) قارن جرانمولان عقوبات ١ ص ٨٤ بند ١٣٦ حيث يقول ان اختصاص المحاكم المختلطة عام ومانع لاختصاص المحاكم الاهلية والقنصلية وتختص المحاكم المختلطة حتى لو كان المجنى عليه والمتهم ، أو كان المتهمون ، من جنسية واحدة س م ١٦ نوفبر ١٨٩٢ مج ت م ٥ ص ٦ و س م ٢٠ مايو ١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ٣٠٥) ويشمل الايرانيين على الخصوص كما فى المواد المدنية (س م ١٧ ابريل ١٩٠٧ مج ت م ١٩ ص ٢١٠ الذى نقض الحكم القاضي بعدم الاختصاص بالنسبة لايرانى شغل الطريق العامة وقضي بالاختصاص)

هى التى تحاكمه واذا اشترك أجانب ووطنيون فى ارتكاب مخالفة واحدة بالذات فقد نص فى بعض القوانين [٣] على أن تكون المحكمة المختلطة مختصة بالحكم بالنسبة اليهم جميعاً كما نص فى بعضها على جواز الحكم عليهم جميعاً من المحاكم المختلطة اذا قدموا جميعاً اليهـا ، مع ترك الحرية للنيابة فى تقديم الوطنيين الى المحاكم الاهلية والاجانب الى المحاكم المختلطة [٤]

الجنحة المباشرة والحق المدنى

وتتصل بالاختصاص الجنائى معرفة ما اذا كانت المحاكم الاهلية مختصة بالحكم فى الجنح المباشرة (citation directe) بناء على طلب الاجنبى المعتدى عليه أو فى التعويض المدنى المطلوب للاجنبى من الوطنى المتهم . فى النقطة الخاصة برفع الجنحة المباشرة لا تنازع بين المحاكم الاهلية والمختلطة لان الاخيرة ليس لها اختصاص فى الجنح والجنايات الغير الواردة فى لائحة ترتيبها فالمسألة اذاً

---

(٣) راجع المادة ٨ من دكريتو ٥ نوفبر ١٩٠٠ الخاص بالآلات البخارية فانها نصت على اختصاص المحاكم المختلطة اذا كان ملاك الآلة البخارية وطنيين وأجانب والمادة ٧ من القانون نمرة ١٣ لسنة ١٩٠٤ الخاص بالمحلات المقلقة بالراحة والمضرة بالصحة والخطرة وكتاب جرانمولان فى العقوبات ١ ص ٨٥ حاشية ٢

(٤) راجع المادة ٣١ من قانون ٩ يناير ١٩٠٤ بخصوص المحلات العمومية والمادة ٣٢ من قانون ١٥ سبتمبر ١٩٠٤ بخصوص الصيدليات فان النص فى الحالتين يفهم منه جواز مقاضاة الوطنيين أمام المحاكم الاهلية والاجانب أمام المحاكم المختلطة الا اذا رفعت عليهم الدعوى سويا فانها تكون من اختصاص المختلط وكذلك الحال فى المادة ١٣ من القانون نمرة ١٥ لسنة ١٩١٢ الخاص بالوقاية من الامراض المعدية والمادة ٦ من القانون نمرة ٩ لسنة ١٩١٢ الخاص بوقاية الطيور النافعة للزراعة — قارن منشور لجنة المراقبة فى ٧ يوليه ١٩٠٩ مج ١١ ص ٣٥٢ الذى أشار الى الفرق بين الحالتين وقد انتقد الاستاذ على زكى العرابى بك هذا المنشور بغير حق مدعيا عدم الفرق بين الحالتين (الجزء الثانى من تحقيق الجنايات ص ٢٠) مع أن نص قانون الآلات البخارية وقانون المحلات العمومية يختلف فى المبنى والمعنى عن النصوص الاخرى والحكمة فيه أن الالة البخارية واحدة ومملوكة لمتعددين وكذلك المحل العمومى فلا مناص من مقاضاة الجميع أمام المختلط منعا للتجزئة فيما يتعلق بالشىء الواحد المملوك جزئياً لاجنبي بعكس الاحوال الاخرى الواردة هنا فان التجزئة جائزة فيها

خاصة بالمحاكم الاهلية دون غيرها ولا تنازع بينها وبين غيرها من المحاكم بشأنها وفيما يتعلق بالتعويض المدنى فى الجنح والجنايات المسألة محل للنظر لان المحاكم المختلطة مختصـة طبقاً للمادة التاسعة من لائحتها بالفصل فى الخصومات المدنية وطلب التعويض خصومة مدنية ولكنها تقبل امام المحكمة الجنائية المختصة فهل اختصاص المحاكم المختلطة ينفى اختصاص المحاكم الاهليـة فى هذه النقطة ؟

الجواب — ان المحاكم المختلطة ترى انها هى وحدها المختصة بالتعويض المدنى والمحاكم الاهلية توافقها على هذا الرأى فلا تقبل من الاجنبى لا الادعاء بالحق المدنى ولا تقديم الجنحة المباشرة ما دام من الاجانب المتمتعـين بالامتيازات [٥] . أما اذا لم يكن منهم فان المحاكم الاهلية تعتبره خاضعاً لاختصاصها وتقبل منـه الدعوى تبعاً لنظريتها فى ذلك (بند ٥٣٣) وبحث هذا الموضوع من الوجهة النظرية يرد فى بند ٤٧١ حيث يصح أن نشترك المحاكم الاهلية والمحاكم القنصلية فيها ضد المحاكم المختلطة

---

(٥) راجع حكم كرموز المركزية فى ٢ سبتمبر ١٩١٢ مج ١٤ ص ٢٢ نمرة ١٣ وقد علقت عليه ادارة المجموعة الرسمية بانه مطابق لما جرت عليه المحاكم فى احكامها ومؤداه أنه اذا رفع أجنبى دعوى على وطنى مباشرة أمام محكمة جنائية فالمحكمة لاتكون مختصة بالحكم بالتعويضات المطلوبة ولا بنظر الدعوى العمومية وشرحه المنشية الجزئية فى ٢٣ اكتوبر ١٩١٨ مج ٢٠ ص ٧٢ نمرة ٥٧ واسكندرية حس ١١ ديسمبر ١٩١٨ مج ٢١ ص ١٩ نمرة ١٠ وقد شذ حكم واحد عن هـذه القاعدة فقرر قبول الدعوى العموميـة مع عدم الاختصاص فى الحكم بالتعويضات (العطارين ١٢ يولية ١٩٠٦ مج ٨ ص ١٨ نمرة ١٠)

المبحث الثالث

تنازع الاختصاص بين المحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية

٤٦٨ — لهذا الموضوع أهميـة خاصة لانه يظهر أن المحاكم المختلطة فى تنازعها مع المحاكم القنصلية تتمسك بانها محاكم مصرية محضة تمثل مصالح جميع سكان القطر المصرى وتدافع عنها سواء كانت لمصريين أو لاجانب على السواء . وقد سلكت المحاكم المختلطة قبل المحاكم القنصلية خطة حاولت بها توسيع اختصاصها على حساب المحاكم القنصلية كما فعلت مع المحاكم الاهلية

مجلس الفصل فى التنازع

وقد نظم المشرع المختلط طريقا خاصة لحل التنازع فى الاختصاص بين المحاكم المختلطة والقنصلية فى المسائل الجنائية فقط بأن نص على تشكيل مجلس مخصوص يفصل فيما ينشأ من التنازع بينهما ولكنه لم يتعرض للمسائل المدنية ولا لمسائل الاحوال الشخصية فتركت هذه كلها للمحاكم تناضل فيها ما استطاعت وقد دلت التجارب على فوز المحاكم المختلطة دائما الا فى بعض مسائل الاحوال الشخصية فانها قد خذلت أمام تمسك المحاكم القنصلية باختصاصها فيها كما تبين فى بند ٤٥٦ حاشية ١٢

المواد الجنائية

٤٦٩ — التنازع فى المسائل الجنائيـة : ينشأ هذا بخصوص المسائل التى نصت لائحة ترتيب المحاكم المختلطة على اختصاصها بها من جنح وجنايات اذا كان المتهم تابعاً لدولة لها امتيازات فى مصر وادعى قنصلها اختصـاصه بالمحاكمة دون المحاكم المختلطة وقد نصت المواد ٢٢ الى ٢٥ من الفصل الثانى من اللائحة المختلطة على الاجراءات والقواعد التى تتبع فى هذا الشأن وليتمكن القنصل من الاطلاع على كل ما يحصل من الاجراءات امام المحاكم المختلطة حتى يستعمل حقه فى المطالبة باختصاصه اذا رأى له وجها وهاك نصوص المواد المذكورة : —

النصوص

المادة ٢٢ — يسمح للقنصل أو مندوبه بالاطلاع على أوراق التحقيق فى قلم كتاب المحكمة قبل اجتماع غرفة المشورة (بند ١٨٥) بثلاثة أيام ويجب أن يعطى الى القنصل ما يطلبه من صور الاوراق والا كان التحقيق لاغياً

المـادة ٢٣ — اذا ادعى قنصل المتهم بعد اطلاعه على الاوراق أن الحكم فى الدعوى من خصائصه وانها واجبة احالتها الى المحكمة القنصلية ونازعته فى ذلك المحكمة المختلطة فيحال الفصل فى مسألة الاختصاص لمجلس يتركب من مستشارين من محكمة الاستئناف أو قاضيين من المحكمة الابتدائيـة يعينهما رئيس محكمة الاستئناف ومن قنصلين ينتخبهما قنصل الدولة التابع لها المتهم (١)

المادة ٢٤ — اذا باشر التحقيق فى دعوى واحدة قاضى التحقيق بالمحاكم المختلطة وأحد القناصل فى آن واحد وكان كل منهما مصرا على اختصاص محكمته بالدعوى وجب انعقاد المجلس المبين فى المـادة السابقة لاجل الحكم فى مسألة الاختصاص بناء على طلب أحدهما . ولا تصح المنازعة من قاضى التحقيق فى الاختصاص اذا كانت الجناية أو الجنحة عادية وفضلا عن ذلك يجب أن تبين الجناية أو الجنحة المدعى بها بأوصافها فى ورقة الاتهـام التى ترسل للقاضى من وكيل النيابة مع مراعاة أنواع الجنايات والجنح الداخلة فى اختصاص المحاكم المختلطة السابق بيانها . اما اذا أقام القاضى أو وكيل النيابة أو المأمور الموظف بالمحكمة المعتدى عليه دعواه أمام المحكمة القنصليـة فلها الحكم فيها بغير أن يكون هناك محل للمنازعة فى الاختصاص

---

[٤٦٩] (١) وهذا الترتيب لا يرجى معه على العموم الحصول على حل ما نظراً لاحتمال انقسام آراء الاعضاء فى الغالب عند مداولتهم قسمين متساويين فى التصويت وليس بينهم عضو آخر يكون له من الاستقلال وعدم الغرض رأى مرجح وقد استلفتت هذه المسألة نظر الحكومة فى سنة ١٨٨٠ ولكن لم يتيسر التعديل : عن تقرير المستشار القضائى عن سنة ١٩٠١ ص ٤٨ — وقد كان الباعث على تشكيل المجلس بهـذا الشكل اختلاف اللجنة الدولية فى هذه النقطة اختـلافا كبيراً أدى الى عدم امكان ايجاد مرجح — والحلول الأخرى المقترحة من قبل هذا واردة فى دوروزاس ٢ ص ٤٣٥ وكلها غير مؤدية للغرض .

المادة ٢٥ — للمحكمة التى يحصل الاقرار على اختصاصها بعد استيفاء الاجراءات المبينة سابقاً أن تحكم فى الدعوى ولا وجه لها بعد ذلك فى التنحى عن اختصاصها بها

ويلاحظ أن مجرد تقديم شكوى المجنى عليه الى القنصلية يجعلها مختصة دون المحاكم المختلطة طبقا لنص المادة ٢٤ المتقدمة وهذا حكم غير عادل لانه يجعل الاختصاص رهن تصرفه مع أن الجريمة موجهة الى المجنى عليه فى اثناء عمله الرسمى أو بسببه فهى موجهة الى المحاكم المختلطة فى شخص أحد موظفيها فكان يجب ألا تختص بها القنصلية مطلقاً وأن يكون النزاع مقصوراً على معرفة ما اذا كانت الجريمة مما يدخل ضمن اختصاص المحاكم المختلطة أم لا . أين هذا من نص لائحة ترتيب المحاكم الاهلية على خروج مثل هذه الجرائم عن اختصاصها بالكلية (بند ٤٦٧) ؟

المخالفات : تنازع ايجابى — التنازع الايجابى فى المخالفات : كثيراً ما يعاقب قانون القنصلية على أمر ما بعقوبة الجنح ويعاقب القانون المختلط فى هذا الامر بعقوبة المخالفات مثل الجرائم الناشئة عن الكوكائين وغيره من المواد السامة فيصح أن تتخذ اجراءات من جانب القنصلية والمحاكم المختلطة فى آن واحد وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن لا محل لمحاكمة الاجنبى امامها عن مخالفة ارتكبها اذا كان قد سبق الحكم عليه عن نفس العمل الجنائى باعتباره جنحة أمام قنصليته[٢]

تنازع سلبى — التنازع السلبى فى المخالفات : نلفت النظر الى ما ذكرناه فى بند ٣٣٦ بشأن عدم اختصاص المحاكم المختلطة بمحاكمة القناصل غير المبعوثين ومن هم فى حكمهم

---

(٢) س م ٥ فبراير ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ١٤٤ وقد علمنا من حكمدار بوليس العاصمة أنه قد اتفق مع القنصليات على أن يقدم لها الاجانب التابعين اليها لتحاكمهم بمقتضى قانونهم على ارتكابهم الجرائم المرتبطة بالكوكايين ونحوه وهى جنح فى كثير من القوانين الاجنبية والسبب فى جعلها مخالفات عندنا هو نقص الأداة التشريعية التى لا يمكنها الا أن تعاقب عقاب المخالفات مهما كان الجرم فظيعاً (بند ١٩٩)

محاكمة جنائية فان الامر قد لا يكون معاقباً عليه فى قانون القنصلية أو قد لا يكون داخلا فى اختصاصها وبذلك تبقى الجريمة غير محاكم من أجلها وغير معاقب عليها وهذا من شر نتائج الامتيازات ونحن نرى أن الاعتبارات التاريخية التى بنى عليها حكم محكمة النقض والابرام الذى قرر هذا المبدأ ليست من القوة والاحترام بحيث تقيد نص الدكريتو الخاص بالقناصل ومن الغريب أن تقرر محكمة النقض هذا المبدأ فى سنة ١٩١٣ (بند ٣٣٦ حاشية ٤) مع انها قد قررت الرأى الصحيح من قبل فى سنة ١٩٠٢ وبحثت المسألة من الوجهة التاريخية أيضاً ولم تحفل بها [٣]

٤٧٠ — التنازع فى المسائل المدنية والتجارية : يحصل هذا فى أحوال عديدة اهمها ما يأتى : — المواد المدنية

(١) دعوى التعويض المدنى الناشئ عن ارتكاب جريمة من اختصاص المحاكم القنصلية

---

(٣) النقض والابرام المختلط فى ١٨ يونيه ١٩٠٢ مج ت م ١٤ ص ٣٥٥ الذى قضى باختصاص المحاكم المختلطة بالحكم فى المخالفة التى ارتكبها محضر فى محكمة قنصلية بأن ترك مراحيض منزله بدون كسح حتى طفت المواد على الشارع العمومى وتصاعدت الابخرة الغير الصحية وبهذا المعنى أيضا جرانمولان ، قانون العقوبات الاهلى ١ ص ٨٧ بند ١٣٩ . ومما يؤيد مبدأ اختصاص المحاكم المختلطة ما رواه حكم بور سعيد الذى الغاه حكم النقض الصادر فى ١٩١٣ (بند ٣٣٦ حاشية ٤) أن غير المبعوثين من القناصل ومن يتبعهم يكونون بمأمن من كل عقاب لان المحاكم القنصلية لا تعاقب بمقتضى القوانين المصرية وابلغ من ذلك أن الاحكام المدنية والتجارية التى تصدر فى حقهم وهى من اختصاص المحاكم المختلطة بلا شك قد يتعطل تنفيذها اذا لم يكن للمحاكم المختلطة سلطة جنائية عليهم توجب بها احترام تنفيذ أحكامها — ويلاحظ أن محكمة النقض فى سنة ١٩٠٢ لم تر محلا للبحث فى هل يسرى دكريتو ١٩٠١ على الجنائى أيضا أو لا يسرى وذلك بأن قضت بأن اتفاقات سنة ١٨٧٥ ذكرت اشخاصا معينين هم القناصل ونوابهم وعائلتهم وكل الاشخاص المتصلين بخدمتهم ولكنها لم تذكر شيئا عمن يسمون عمال القنصلية simples agents consulaires والدكرتو لم يغير شيئا فى هذا الموضوع ولذلك يحاكم هؤلاء امام المحاكم المختلطة عن المخالفات التى يرتكبونها فى مصر

(٢) دعوى ابطال شركات المساهمة المؤسسة فى مصر على غير ما تقضى به القوانين المصرية مع اتباعها قانوناً أجنبياً وصحة تشكيلها طبقاً له

(٣) فى جميع الاحوال التى تطبق فيها نظريتنا الصالح المختلط والتفرع اضرارا باختصاص المحاكم القنصلية

(٤) فى مسائل الاحوال الشخصية التى لا ترى فيها المحاكم المختلطة الايقاف

(٥) فى بعض مسائل خاصة بالجنسية

(٦) فى الدعاوى التى تشترك بين العينية والشخصية وهى المسماة الدعاوى المختلطة actions mixtes

وسنتكلم عن كل مسألة منها على حدة

الحق المدنى امام القنصليات

٤٧١ — (١) الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة من اختصاص المحاكم القنصلية : تكلمنا عن هذا الموضوع بايجاز فى بند ١٩٤ مبينين رأى المحاكم المختلطة فى اختصاصها بدعوى التعويض المدنى دون المحاكم القنصلية اعتماداً على نص المادة التاسعة ونحن نؤيد هذا الرأى بالرغم من بعض الحجج القوية التى يقول بها معارضوه دفاعا عن اختصاص القنصليات

تنحصر حجة المعارضين فى أن القنصليات كانت مختصة بقبول الدعوى المباشرة ودعوى التعويض وان نظام المحاكم المختلطة لم ينقص شيئاً من اختصاصها الجنائى فى الجنح والجنايات العادية وان الدعوى المباشرة أو دعوى التعويض هى دعوى فرعية فمن يملك الاختصاص فى الاصل يملكه فى الفرع الا اذا حرم منه بنص صريح وهذا النص غير موجود لان المادة التاسعة لا تفيد حرمان المحاكم القنصلية من اختصاصها السابق ، وان الدعوى المباشرة أو دعوى التعويض ليس الغرض منهما غرضاً مدنياً محضاً أو بتعبير آخر هما لا ترميان الى دفع التعويض فحسب بل ان الغرض الاساسى منهما هو اما تحريك الدعوى العمومية واما اثبات الجريمة على المتهم بمساعدة التحقيق وتقديم الشهود وسائر وسائل الاثبات

الاخرى التى قد لا يهتدى اليها الاتهام أو لا يهتم لها وان التعويض المطلوب يكون فى كثير من الاحوال صوريا محضا لاستيفاء رغبة الشارع فى المطالبة بتعويض مالى وقد سمعنا كثيرا بطلب قرش واحد أو مليم أو فرنك أو نحو ذلك فالسماح للمدعى المدنى بتحريك الدعوى العمومية أو بالدخول فيها هو ضمانة عظيمة جداً ضد المجرمين وتخفيف لآلام قد لا يمكن أن يعوض عنها التعويض المالى مهما كبر مقداره وحق من الحقوق التى يجب الا تزول بتعدد أنواع المحاكم وتوزيع الاختصاصات بينها (١)

والواقع أن قاعدة التبعية هذه أو التفرع ليست من القواعد الاساسية التى يجب الاخذ بها عند تعدد المحاكم لانها اذا كانت ذات فائدة عظيمة عند ما تكون المحاكم المدنية والجنائية خاضعة لنظام واحد ويكون اختصاصها شاملا كل الاشخاص على السواء فانه يترتب على اتباعها فى حالة تعدد أنواع المحاكم كما هى الحال فى مصر ، نتائج غريبة وارتباك لا حد له اذ من المعلوم أن أغلب القوانين قد وضع قيودا لاختصاص المحاكم الجنائية بالحق المدنى وأباح المتهم اختصام مدعى الحق المدنى وطلب تعويض منه اذا كان له وجه ، ومن القيود المذكورة ضرورة طلب التعويض المالى وعدم سبق المطالبة بذلك التعويض أمام محكمة مدنية كذلك توقف الدعوى المدنية لحين البت فى الدعوى الجنائية فى كثير من القوانين (بند ٥٠١) فاذا سلمنا باختصاص المحكمة القنصلية ولم يكن المجنى عليه قد طالب بحقه أمامها أفيقال بان الحكم من المحاكم المختلطة

---

[٤٧١] (١) راجع دفاعا عن هذا الرأى مقالة الاستاذ روسيتى المستشار الملكى الان فى « مصر العصرية » بخصوص الادعاء بالحق المدنى من الاجانب امام المحاكم الجنائية الاهلية السنة الاولى ص ٤٩١ — ٥٠٣ ومقالة الاستاذ المحامى أفلو نيتيس النائب العمومى السابق فى المحاكم القنصلية اليونانية فى مصر فى الجازيت ١٤ ص ١٤١ — ١٤٥ وحكم محكمة مصر المختلطة فى ٢٩ مارس ١٩١٠ رواه المسيو روسيتى ص ٥٠٢ من مقاله المذكور وحكم القنصلية الفرنسية الاخير الوارد فى حاشية ٢

لا يكون الا بعد الفراغ من القضية الجنائية ؟ واذا قبلت دعوى الطالب أمام القنصلية وتبين سوء نيته واضراره بالمتهم أفيحرم المتهم من طلب التعويض لعدم اختصاص القنصلية به ، ويكلف برفع دعوى مستقلة أمام المحاكم المختلطة ؟ واذا سبق له المطالبة بالتعويض أمام المحاكم المختلطة وهى المسلم باختصاصها فى الدعوى المدنية المستقلة ، أفيقبل مدعياً مدنياً أمام القنصلية بحجة أن القنصلية غير مقيدة بمراعاة الدعوى التى رفعت امام المحاكم المختلطة أم يمنع باعتبار انه قد سبقت له المطالبة أمام المحكمة المدنية ؟ كل هذه الصعوبات تبدو اذا اعتمد الرأى القائل باختصاص القنصليات [٢]

---

(٢) راجع تأييدا لرأينا كتاب المسيو دوروزاس ٢ص ٤٢١ — ٤٢٥ وقد أخذ برأيه بيو Pillaut صاحب كتاب Manuel de Droit Consulaire ص ٢١٨ بند ٢٢٠ وقد حكمت بهذا الرأى محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٨ ديسمبر ١٨٩٢ مج ت م ٥ ص ٩٠ وكلونيه ١٨٩٣ ص ٩٥٠ و س م ٦ مايو ١٩٠٨ مج ت م ٢٠ ص ١٩٩ الذى قرر بأن قواعد الاختصاص فى مصر متعلقة بالنظام العام وليس للخصوم الاختيار ولذلك فان الحكم الصادر بشأن التعويض الذى طلب فى احدى القنصليات من جانب شخص اجنبى عن جنسية المتهم لا يمكن أن يكون له حجة الشىء المحكوم به ولايمنع من المطالبة بالتعويض أمام المحاكم المختلطة المختصة وحدها به . وذلك بالرغم من أن قوانين القنصليات قد تبيح لها نظر الدعوى المدنية بصفة فرعية . وشرحه س م ٢٦ مايو ١٩١٠ مج تم ٢٢ص ٣٤٤ وأخيرا س م ٢٧ نوفبر ١٩٢١ (جازيت ١٤ ص ١٤٥) الذى قرر أن حكم الادانة أو البراءة الصادر من محكمة غير مختلطة يعتبر قاطعا من الوجهة الجنائية ولكن آثاره لا تمتد الى أقصى مما للمحكمة التى أصدرته من السلطة بمعنى انها يجب أن تبقى محصورة فى الدائرة الجنائية وأن القاضى الاهلى أو القنصلى معزول عن الحكم فى أى دعوى مدنية مختلطة وأن حماية الحقوق فى هذا الشأن موكولة الى المحاكم المختلطة دون غيرها . راجع أيضا ملخص دفاع الاستاذ مارتينو فى قضية المرجوشى بك ضد المسيو كانيرى أمام القنصلية الفرنسية جازيت ١٤ ص ١٤٥ وقد طلب هذا المحامى الحكم بعدم قبول دعوى المرجوشى بك وفصلها عن الدعوى الجنائية فحكمت المحكمة القنصلية الفرنسية بمصر فى ٢٥ ابريل ١٩٢٤ جازيت ١٤ ص ١٥٨ أنه لا محل للحكم فى هذا الطلب حالا وقبل تناول موضوع الخصومة ولا للفصل بين الدعوى المدنية والجنائية بل أن ذلك كله يحكم فيه بحكم واحد فى آخر الامر وقد استأنف المتهم هذا الحكم ثم تنازل عن استئنافه وطلب من نفس المحكمة أن تفصل الدفع الفرعى عن الموضوع ففعلت لانها رأت أن سيكون هناك حتما فرق بين مركز المرجوشي بك بصفته مدعيا بالحق المدني ومركزه بصفته

ولحل هذه المسائل من الوجهة النظرية يجب القول بان جعل كل من المحاكم القنصلية والمحاكم المختلطة مختصاً بحسب اختيار الطالب يقضى بضرورة تقيده بعمله كما لو كانت كل هذه المحاكم من نوع واحد وهذا أوجه الآراء من الوجهة النظرية لو كان هناك تضامن وتعاون بين السلطات المختلفة ولكنه غير مسلم به من المحاكم المختلطة

وجوب الاصلاح

ونحن مع تسليمنا باختصاص هذه المحاكم فى الدعوى المدنية دون المحاكم القنصلية نرى وجوب تدخل المشرع لتنظيم هذه المسألة حتى لا يحرم المجنى عليه من تحريك الدعوى العمومية فى الاحوال التى يجيزها قانون القنصلية أو من تأييد الدعوى العمومية مع استبقاء الحكم فى التعويض نفسه من اختصاص المحاكم المختلطة وبذلك يتم التوفيق بين الغرض من الدعوى المباشرة أو الادعاء بالحق المدنى [٣] وما لجئنا الى المشرع الا لاننا نرى صعوبة اتفاق المحاكم التى تقيم

« مبلغا » أى متدما لمجرد شكوى وفعلا قضت بعدم اختصاصها بنظر دعوى الحق المدنى مستندة الى ما حكمت به المحاكم المختلطة والى رأى الاستاذ دوروزاس والى قضاء المحاكم الاهلية بالنسبة للاجانب الذين لا يمكنهم أن يدعوا أمامها بالحق المدنى (بند ٤٦٧) والحكم صادر فى ٣٠ يونيه ١٩٢٤ جازيت ١٥ ص ٤٢ ولكن هذه المحكمة القنصلية ذاتها رجعت عن مبدئها هذا فى قضية كان المدعى بالحق المدنى فيها بريطانياً فقررت قبول الدعوى المدنية منه أولا للاسباب العامة المعروفة فى الموضوع وثانياً لانه يجب أن يتبع مبدأ التبادل réciprocité فى هذا الموضوع فان المحاكم الاهلية لاتقبل ادعاء الاجانب بالحق المدنى ولكن المحاكم البريطانية تقبله ،لذلك وجب قبول البريطانيين وغيرهم من الاجانب مثل الايطاليين الذين يجوز فى محاكمهم قبول الفرنسيين بصفة مدعين بالحق المدنى (حكم ٩ يناير ١٩٢٥ جازيت ١٥ ص ١٢٦ نمرة ٢)

هذا وقد حكمت المحاكم المختلطة بأن ليس لقنصلية ايران أن تحكم بالمصاريف والتعويضات على أجنبي بسبب دعواه ضد المتهم لان هذه القنصلية ليست ذات اختصاص فى المسائل الجنائية الا اذا كان المجنى عليه والجانى من رعايا ايران ، فمن باب أولى لايكون لها حق الحكم مدنيا على الاجنبي : س م اول ديسمبر ١٨٩٧ مج ت م ١٠ ص ٣٣

(٣) ويرى الاستاذ روسيق (فى مقاله المشار اليه فى الحاشية السابقة ص ٥٠١) امكان اباحة الادعاء امام المحاكم الاهلية أو القنصلية مع عدم بتها فى التعويض المدنى الذى يمكن أن يترك للمختلط وقال ان هذا ما تتبعه المحاكم الايطالية المعتادة فى كثير من الاحوال

العدل فى مصر على ما فيه الصالح العام بدون تدخل المشرع ، وكل منها له وجهة هو موليها كما أوضحناه فى بندى ٤٧ و ٤٣٣

شركات المساهمة

٤٧٢ — (٢) دعوى ابطال شركات المساهمة المؤسسة فى مصر على مقتضى قانون أجنبى دون أن تراعى مقتضيات القانون المصرى : سبقت دراسة هذا الموضوع فى بند ٣٦٧ وما يهم ذكره هنا هو أن المحاكم القنصلية البريطانية حكمت بأن ليس المحاكم المختلطة اختصاص فى ابطال الشركات البريطانية المؤسسة طبقاً للقانون الانجليزى لانها ترى أن هذه مسألة أحوال شخصية (للشركات) لا يمكن الفصل فيها الا من المحاكم البريطانية واذا سمح باختصاص المحاكم المختلطة فى هذا الموضوع فانها لا تلبث أن تلغى جميع الشركات البريطانية التى تشتغل فى مصر وانه اذا كان قد حصل سوء استعمال القوانين البريطانية فى انشاء بعض الشركات فان الامر لا يحل بغير الطريق السياسى بتوسط الحكومة المصرية [1] ومع ذلك فقد انتصرت المحاكم المختلطة فى هذا الخلاف وأبطلت عددا من الشركات الانجليزية وانتهى الخلاف بهذا الشكل لمصلحة المحاكم المختلطة

الصالح المختلط

٤٧٣ — (٣) التنازع الناشىء عن تطبيق نظرية الصالح المختلط : عدا الاحوال المتعددة التى عرضناها عند الكلام على هذه النظرية فى بند ٤٤٢ ،، تتنازع المحاكم المختلطة مع المحاكم القنصلية الاختصاص فى حالة وجود حجز توقع بواسطة احدى القنصليات اما تحت يد المدين نفسه واما تحت يد مدين مدينه كلما أراد شخص من جنسية أخرى سواء كان وطنياً أو أجنبياً ، أن يوقع

فانها تحيل الخصوم الى المحاكم المدنية للبت فى أمر التعويض ولكن فات الاستاذ انه لابد لصحة ذلك من تغيير قواعد تحقيق الجنايات قبل ابداء هذا الرأى من الوجهة القانونية

[٤٧٢] (١) راجع الحكم الصادر فى قضية شركة تنمية حلوان من القنصلية البريطانية فى القاهرة ٢٦ ديسمبر ١٩١٠ جازيت ١ ص ٣٦

حجزا على الشيء السابق حجزه بواسطة القنصلية ففي هذه الحالة يتعلق حق الوطني أو الاجنبي الحاجز الجديد بالمال المحجوز عليه وتكون المحاكم المختلطة هي وحدها المختصة بالفصل في كل ما ينجم عن هذه الحجوز المتعددة و بتوزيع المال بين الدائنين (١)

وقد سرت المحاكم المختلطة على هذا المبدأ من قديم وقررت أنه واجب الاتباع كلما ظهرت لأجنبي أو لوطني مصلحة في الحجوز التي توقع بواسطة القنصليات كما أنه واجب الاتباع في حالة الافلاس المحكوم به من المحاكم القنصلية وفي حالة استرداد المنقولات المحجوزة بواسطة هذه المحاكم متى كان المسترد من جنسية غير

[٣٧٣] (١) القضية المشهورة في هذا الموضوع قضية « كاراسو » وهو بريطاني الجنسية حجز على منقولاته دائن بريطاني بواسطة القنصلية البريطانية فاراد دائن آخر أجنبي أن يحجز على نفس المنقولات بواسطة احد محضرى المحاكم المختلطة وفاء لدين محكوم له به من هذه المحاكم فاحتج القنصل على ذلك بدعوى أن المنقولات تعتبر في حوزة محكمته هو وهي مختومة بختم قنصليته وهي غير قابلة للحجز عليها من جانب أي محكمة أخرى فقضت المحاكم المختلطة بأن المنقولات لم يطرأ عليها غير الحجز وانها لم يحصل بيعها وبما أنه قد ظهر صالح مختلط بظهور الدائن الاجنبي طالب الحجز فان الامر يخرج من قبضة القنصلية ويدخل في اختصاص المحاكم المختلطة التي هي المحاكم الوحيدة ذات الاختصاص على الاشخاص المختلفي الجنسية ولذلك يجب أن تسلم اليها المنقولات المحجوزة أو متحصل البيع ليحصل التوزيع بين الدائنين بواسطتها وهذا مسلم به في القنصليات الاخرى . ويظهر أن القانون الانجليزي يقضي بامتياز الحاجز الاول ولكن القانون المختلط يسوى بين الحاجزين المتعددين وهو القانون الوحيد الذي يسري عند اختلاف الجنسيات ولذلك حصل الاتفاق على أن تودع النقود المتحصلة من البيع مؤقتا في خزانة البنك الاهلي « تحت حساب من يكون له الحق فيها بعد حل الخلاف » وقد جاء هذا الحل لمصلحة المحاكم المختلطة — راجع تقرير المستشار القضائي عن سنة ١٩١٠ ص ٢٨ والجازيت ١ ص ٧١ و ١١٦ و ١٤٨ — وقد حاولت القنصلية اليونانية أيضاً أن تتشبه بالقنصلية البريطانية فخذلتا سويا أمام قضاء المحاكم المختلطة طبقا لنظرية الصالح المختلط وقد حكم بأن الدلال المكلف بالبيع من احدى القنصليات وفاء لدين بين اثنين من رعاياها يجب عليه عند ما يحجز تحت يده على الثمن دائن من جنسية أخرى بواسطة احد المحضرين المختلطين ، أن يمتثل لنتائج هذا الحجز والا كان مسؤولا شخصيا عن النقود المتحصلة اذا سلمها للسلطة القنصلية رغم الحجز : س م ٢٣ ديسمبر ١٨٩٦ مج ت م ٩ ص ٧٠

جنسية القنصلية (٢) فان تعلق حق الدائن أو المسترد بالمال المحجوز يجعل النزاع من شأن المحاكم المختلطة دون القنصلية

ومع ذلك يلاحظ أن المحاكم المختلطة قد نزلت عن رأيها القديم باختصاصها فى كافة ما يتعلق بحجز ما للمدين لدى الغير، على أثر دكرتو ٢٦ مارس ١٩٠٠ الذى عدل المادة ٤٧٨ مرافعات مختلط بالنسبة للنزاع بين الحاجز الوطنى والمحجوز عليه الوطنى فجعلت المبدأ الجديد يسرى على الاجانب متحدى الجنسية كما سبق بيانه فى بند ٤٤٩ حاشية ١ وللتعليل نفسه يجب اعتبار مادة ٤٧٩ مرافعات مختلط قاعدة عامة تسرى على القضايا المرفوعة فى القنصليات على مثال المرفوعة أمام المحاكم الاهلية

التركات كذلك يحصل التنازع بين المحاكم المختلطة والقنصليات فى ادارة شؤون التركات الاجنبية اذا ظهر أن هناك نزاعا على جنسية المتوفى أو أن بعض اعيان التركة تحت يد اشخاص ليسوا من جنسية القنصلية سواء كانوا أجانب أو وطنيين فان الاوامر الصادرة من القنصلية بشأن الادارة المذكورة كتعيين حارس قضائى عليها لا يمكن تنفيذها على الاشخاص المذكورين نظرا لعدم تبعيتهم للقنصلية وتكون المحاكم المختلطة وحدها مختصة فى هذه الحالة بتعيين حارس قضائى يدير شؤون التركة لحين الفصل فى جنسية المتوفى أو فى ملكية الاموال المتنازع عليها أو نزعها من تحت يد الاشخاص المذكورين بحكم من المحاكم المختلطة (٣)

التفرع أما التنازع الناشئ عن نظرية التفرع فيكفى فيه الرجوع الى ماورد فى بند ٤٥١ ويجب مع ذلك التنويه الى أن المحاكم المختلطة احترمت دائما اختصاص المحاكم القنصلية فى الفصل فى اتعاب المحاماة فى القضايا التى نظرت

(٢) س م ٢٣ ديسمبر ١٩٩٦ مج ت م ٩ ص ٧٠ وهو وارد فى بند ٤٤١ حاشية ٢

(٣) قارن س م ١٠ ابريل ١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص ٣٣٣ وجازيت ٨ ص ٢٦٧ نمرة ٣٣١ وبند ١٢٢ هنا حيث تكلمنا عن هذه الحالة من وجهة الجنسية

أمامها حتى لو تحول الحق الى أجنبى من جنسية أخرى أو الى وطنى وذلك طبقاً الملاحظة العامة التى ذكرناها فى آخر البند المذكور

٤٧٤ — (٤) مسائل الجنسية : يجب الرجوع الى ما ذكرناه فى بند ١٠٠ الى ١٣٠ حيث درسنا الموضوع بالتفصيل والقضية المهمة فيه من حيث التنازع فى مسائل الجنسية بين القنصليات والمحاكم المختلطة قضية عبد الحليم الكابلى الواردة فى بند ١٢٢ الجنسية

المحاكم المختلطة مختصة حقيقة بالفصل فى مسائل الجنسية بحسب الاحكام الثابتة الآن ولكن اختصاصها فيها مقيد بغرض معين هو معرفة ما اذا كانت تختص بالقضية المطروحة أمامها على أساس جنسية الخصوم أو لا تختص كما توضح فى بند ١٢٠ وهذا لا يمنع القنصليات من تقرير ما تراه هى الاخرى بشأن جنسية الخصوم أنفسهم متى رفعت اليها الدعوى بشأنهم وكان الفصل فى الجنسية ضروريا لتعيين اختصاصها فى مواد الاحوال الشخصية أو المسائل المدنية والتجارية أو الجنائية التى تختص بها (بند ١١٩)

ولذلك من المحتمل أن يجد الشخص نفسه ذا جنسيتين مختلفتين أوجنسيات مختلفة أو يجد نفسه عاطلا عن أية جنسية بحسب الاحكام المختلفة الصادرة من المحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية فى المواضيع المختلفة الداخلة فى اختصاص كل من هذه المحاكم . وهذه الحالة ليست ذات خطر كبير لان المحاكم المختلطة ترى أن الفصل فى أمر الجنسية ليس فصلا نهائياً لا يمكن التخلص منه بل تراه مقيدا بالقضية التى فصل فيها فلا يمنع حكم سابق من فتح الموضوع من جديد فى قضية جديدة واثبات الجنسية الحقيقية كما تقدم فى بند ١١٨

ومع ذلك لا بد من التنويه عن بعض ما يترتب على اختلاف نظر المحاكم المختلفة فى نقطة معينة خاصة بالجنسية مثال ذلك : فرنسى يكلف فرنسية متزوجة

من مصرى بالحضور أمام القنصلية للحكم عليها بدين وهى تدفع بعدم الاختصاص فقد تقرر القنصلية انها غير مختصة بناء على أن الزواج قد أكسب الفرنسية الجنسية المصرية (بند ١١١) واذا رفعت الدعوى أمام المختلط ربما يحكم بعدم الاختصاص لان التبعية متحدة بناء على أن الزوجة لم تكتسب جنسية زوجها (بند ١١١) ولا تمكن المقاضاة أمام المحاكم الاهلية لان المدعى فرنسى فهذه الحالة تمهد للمرأة الفرنسية المتزوجة من مصرى سبيل الفرار من ديونها والقاء العثرات فى طريق مقاضاتها [1] وقد يحدث مثل ذلك بالنسبة للمصرى الذى تجنس فى الخارج بجنسية أجنبية بدون موافقة الحكومة العثمانية أو المصرية (بند ١٠٩) .

الاحوال الشخصية

٤٧٥ — (٥) مسائل الاحوال الشخصية : يجب الرجوع الى ما تقدم فى بند ٥٤٢ ،، حيث ورد الموضوع مفصلا وما تجب ملاحظته أن الخلاف فى هذه المسائل ليس مقصورا على المحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية بل يشمل جميع محاكم الاحوال الشخصية ومنشأ هذا النزاع هو المادة ٤ من القانون المدنى المختلط التى تجيز للمحاكم المختلطة الحكم فى المسألة الشخصية اذا لم تجد ضرورة للايقاف [1] ويجب التنويه هنا بنوع خاص عن قضية الكابلى (بند ٤٥٦ خاشية ١٢) فانها المثل الحى للتنازع فى مسائل الاحوال الشخصية بين القنصليات والمحاكم المختلطة

ومما لا شك فيه أن المطالبة بالديون أو الاموال الآيلة من طريق الاحوال

---

[٤٧٤] (١) راجع تقرير المستشار القضائى عن سنة ١٩٠١ ص ٤٧ ولكن يلاحظ أن المحاكم المختلطة تميل الآن للحكم باكتساب الجنسية وأن القنصليات تميل فى الواقع الى العكس

[٤٧٥] (١) وعلى هذا المبدأ قررت محكمة الاستئناف المختلطة أن مبادئ القانون الدولى الخاص تقضى بتطبيق قانون المتوفى فى مادة المواريث الا ما استثنى . وهذا القانون كما يجوز تطبيقه بواسطة المحاكم القنصلية يجوز تطبيقه أيضاً بواسطة المحاكم المختلطة س م ٩ ابريل ١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص ٣٤٠

الشخصية عند اختلاف الجنسية هى من اختصاص المحاكم المختلطة متى كانت نقطة الاحوال الشخصية غير متنازع فيها أو كانت محكوماً فيها من سلطة الاحوال الشخصية المختصة : مثال ذلك المطالبة بالاموال الموصى بها بمقتضى وصية محكوم بصحتها من الجهة المختصة [٢] كما أن دعاوى قسمة الاموال الموروثة من اختصاص المحاكم المختلطة متى كان الاستحقاق فى التركة غير متنازع فيه وكذلك دعوى فسخ القسمة من اختصاصها ما دام الامر خالياً عن النزاع من وجهة الاحوال الشخصية وذلك على الرأى الصحيح [٣] ودعوى تقديم الحساب عن التركات من لدن الاوصياء والوكلاء [٤]

النفقات

هذا ومن المسائل المختلف عليها النفقات الواجبة لبعض الاشخاص على آخرين وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بانها تختص بها اذا كان المقصود أن يحكم فيها طبقاً للمواد ٢١٧ ،، من القانون المدنى المختلط اى بين الاصول وفروعهم والازواج . أما اذا كان المقصود الحكم بها طبقاً لقانون الاحوال الشخصية التابع اليه الخصوم فانها لا تختص كما اذا كان المطلوب نفقة للاخت من أخيها فان هذه تكون من اختصاص المحكمة الشخصية شرعية كانت أو قنصلية أو غيرها [٥] وقد قرر الحكم المذكور ان اختصاص المحاكم الشخصية لا يتأثر بوجود صالح أجنبى فى القضية أى أن وجود أجانب أو مصلحة الأجانب لا يمنع من اختصاص المحكمة الشخصية فى مسائل الاحوال الشخصية (قارن بند ٤٨٠)

كذلك قررت المحاكم المختلطة أن الاختصاص فى المواريث وما يتفرع

---

(٢) س م ٢٤ ابريل ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٣٠٦ وقد قرر هذا الحكم أيضاً أن مسألة امكان مطالبة الوارث ومنفذ الوصية منضمين ليست من مسائل الاحوال الشخصية

(٣) س م ٢٩ مايو سنة ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ١٦٩ نمرة ٢٦٩ والاحكام الأخرى المشار اليها فى بند ٤٣٠ حاشية ١ مع هذا الرأى وضده وراجع البند التالى

(٤) س م ١٣ يونية ١٩٠١ مج ت م ١٣ ص ٣٧٢

(٥) س م ١٩ ابريل ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ١٧٠ نمرة ٢٧٤ وبند ٥٤٧

عنها من تصفية التركات وادارتها من شأن محاكم الاحوال الشخصية مهما كانت جنسية الورثة وان العبرة بجنسية المتوفى ولا اختصاص للمحاكم المختلطة بشأن الادارة فاذا عين مدير مؤقت للتركة من جانب احدى القنصليات فلا يجوز طلب تعيين حارس قضائى من المختلط بل يجب طلب تغيير المدير المؤقت من القنصلية التى عينته[٦] بعكس ما اذا كان التنازع على أعيان معينة فان المحاكم المختلطة تكون مختصة بتعيين الحارس لان النزاع يكون فى هذه الحالة مدنياً ولا يكون ناشئاً عن الميراث بالذات (بند ٥٠٤ حاشية ٨)

الدعاوى المختلطة

٤٧٥ مكرراً — (٦) الدعاوى المختلطة actions mixtes : اختلفت المحاكم المختلطة فيما بينها على طبيعة دعاوى فسخ البيع العقارى والقسمة والصلح هل هى عينية عقارية وحينئذ تكون من اختصاص المحاكم المختلطة دون القنصلية فى حالة اتحاد الجنسية الاجنبية ، أم هى شخصية وحينئذ تكون من اختصاص القنصليات دون المحاكم المختلطة : صدرت أحكام بكل من الرأيين على ما مر فى بند ٤٣٠ حاشية ١ : على الرأى الاول ينشأ تنازع فى الاختصاص بين المحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية كما حدث فى القضية التى انتهت بحكم من الاستئناف المختلط فى ٢٩ مايو ١٩٢٣ (جازيت ١٤ ص ١٦٧ نمرة ٢٦٩) الذى لم يعتد بالحكم القنصلى الصادر فى موضوع فسخ القسمة ؛ وعلى الرأى الثانى لا يكون ثمت تنازع بالطبيعة

القناصل ونحوهم

٤٧٦ — القضايا الشخصية للموظفين السياسيين أو القنصليين ومن يلحق بهم : هذه تدخل فى اختصاص المحاكم المختلطة مع مراعاة الحدود المرسومة فى دكريتو أول مارس ١٩٠١ على خلاف فى هل يسرى الدكريتو على المسائل الجنائية[١] أما ما خرج من هذه القضايا عن اختصاص المحاكم المختلطة فقد تختص

---

(٦) س م ٢٧ يونية ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ١٨٤ نمرة ٣٠٠

[٤٧٦] (١) راجع فى ذلك كله بند ٧٥ وبند ٣٣٦ ص ٣٦١ وآخر بند ٤٦٩

به القنصلية وقد لا تختص به الا محاكم الدولة التابع اليها القنصل أو نحوه طبقاً لما سنراه فى اختصاص القنصليات

وعلى ما تقدم يكون الوطنى مضطرا لمقاضاة الموظف السياسى أو القنصلى الممتاز اما امام محكمته القنصلية — كما حدث فى تقاضى الدائرة السنية التى لا وجود لها الآن وقد كانت مصلحة حكومية مصرية ، أمام القنصلية الهولاندية بالقاهرة بسبب كون خصمها تابعاً للقنصلية المذكورة وخارجاً عن اختصاص المحاكم المختلطة بحكم امتيازه ، وهو ما دعا القنصلية الى النظر فى هل للدائرة شخصية كافية تمكنها من التقاضى أمام محكمة هولاندية (بند ٣١٨ حاشية ٣) — واما امام محاكم بلاده الاصلية اذا لم تكن القنصلية مختصة بحسب قانونها بالدعوى المقصودة

المبحث الرابع

تنازع الاختصاص بين المحاكم المختلطة والمحاكم الشرعية

٤٧٧ — اظهرت المحاكم المختلطة احتراما للمحاكم الشرعية يفوق كل ما أظهرت للمحاكم الاخرى فى القطر المصرى ولم يتبين من احكامها افتيات خاص على ما لهذه المحاكم من السلطة ولعل ذلك راجع الى أن اختصاص المحاكم الشرعية قد اصبح محدوداً بحدود الاحوال الشخصية والاوقاف بالنسبة للمسلمين على الخصوص وهو ما يجعل ميدان التنازع ضيقا ، وان الشارع المختلط قد احترم كيان المحاكم الشرعية التى كانت موجودة بالطبيعة من قبل انشاء المحاكم المختلطة ونص فى لائحة ترتيبه على احترام التسجيلات الحاصلة فى هذه المحاكم للمحافظة على حقوق الوطنيين ولو تمسكوا بها ضد الاجانب (بند ٥٢٢) وقضى باختصاصها ضمنا فى حالة مطالبة الاجانب بملكية العقارات التى تكون فى حيازة الاوقاف باعتبارها وقفا

(بند ٤٣١) بعكس الحال مع المحاكم الاهلية التى لا يقر المشرع المختلط على أى اختصاص لها فى مادة التسجيلات بالنسبة للاجانب باى شكل من الاشكال ولا باختصاصها بالنسبة اليهم فى أية حالة من الاحوال مع أن ترتيب علائق المحاكم الاهلية بالمختلطة كان جديراً أيضاً بنفس هذه العناية لان لها اختصاصا بالنسبة للوطنيين يعادل اختصاص المحاكم المختلطة فى القضايا المختلطة ولعل سعة اختصاص المحاكم الشرعية بالنسبة المسلمين وغير المسلمين من المصريين أو العثمانيين [1] فى مسائل التركات على الخصوص واعتبار جميع سلطات الاحوال الشخصية الوطنية الاخرى بالنسبة لها كأنها سلطات استثنائية أو محدودة الاختصاص ، قد كان من ضمن اسباب الاحترام المذكور خصوصا وانها المحاكم التى تطبق الشريعة التى تدين بها الحكومة المصرية وتعتبر قواعدها الاساسية عند الاختلاف بينهما وبين غيرها القواعد التى يتجسم فيها المثل الاعلى لحدّ ما ، أى قواعد النظام العام فى مسائل الاحوال الشخصية فى القطر المصرى (قارن بند ٣٧٣)

رفعت امام المحاكم المختلطة دعوى على احد القضاة الشرعيين وعلى آخرين معه وعلى الحكومة المصرية بصفتها مسؤولة عن عملهم ونسب اليهم تحرير حجة شرعية ملفقة بملكية اشخاص رهنوا بمقتضاها اطيانهم للبنك العقارى المصرى واتضح انهم لا يملكون من الارض الا قليلا فحكمت محكمة الاستئناف المختلطة [2] بعدم اختصاصها نظراً لان قضاة المحاكم الشرعية تابعون لمحاكم منفصلة ومستقلة عن المحاكم المختلطة ولذلك لا يمكن أن يطلب جعلهم مسؤولين امامها عن اعمال قاموا

---

[٤٧٧] (١) يلاحظ انه من وقت صدور قانون الجنسية العثمانى فى سنة ١٨٦٩ بالاقل قد اصبح التمييز واجبا بين المسلمين العثمانيين أو المصريين ، والمسلمين الاجانب كمثل الروس والفرنسيين ويلحق بهؤلاء من تحميهم دولة أجنبية حماية سياسية باعتبارهم شعبا أو دولة فان هؤلاء لا يخضعون لاختصاص المحاكم الشرعية بل لقنصليات دولهم كما سيوضح فى اختصاص المحاكم الشرعية والقنصلية

(٢) س م ١٠ مايو ١٨٩٤ مج ت م ٦ ص ٢٥٢

بهـا تأدية لوظائفهم وان المادة ١٠ ل ت م م وان اعطتها الاختصاص فى القضايا القائمة بين الاجانب والحكومة ومصالحها فلا يمتد ذلك الاختصاص الى القضاة الشرعيين سواء فى ذلك أكانت المطالبة متعلقة بالقضايا التى يفصلون فيها أو باعمال التوثيق من كتابة الحجج والاوراق الرسمية الداخلة فى اختصاصهم لانهم لا يخرجون عن كونهم من ضمن الهيئات القائمة بأعباء السلطة القضائية فى مصر ولا يعتبرون من ضمن الهيئات الادارية التى تعمل تحت أوامر الحكومة ولذلك لا تقدر مسؤوليتهم طبقاً لقواعد القانون العام بل بمقتضى القانون واللوائح الخاصة بهم (٣)

أحوال التنازع

٤٧٨ — هذا ويمكن حصر مسائل تنازع الاختصاص بين المحاكم المختلطة والمحاكم الشرعية تحت ثلاثة رؤوس وهى : —

أولا — مادة الاحوال الشخصية والوقف وما تفرع عنه من حكر ونحوه

ثانياً — البحث فى قيمة الاحكام الشرعية التى تمس حقوق الاجانب

ثالثاً — البحث فى قيمة الاحكام الشرعية التى قد تتعارض مع احكام صادرة من البطركخانات أو القنصليات وتحديد المحكمة الشخصية المختصة بالموضوع والتى يجب أن يحترم حكمها دون سواه أو على العموم البحث فيما اذا كانت المحكمة الشرعية أصدرت حكمها وهى تملك الاختصاص

رابعاً — البحث فى قيمة الاعلامات الشرعية

الاحوال الشخصية

٤٧٩ — أولا : الاحوال الشخصية والوقف — لاشك أن ما قررته المحاكم المختلطة فيما يتعلق بحكمها أو عدم حكمها فى المسائل الشرعية التى ترفع امامهـا بصفة فرعية يسرى على المخاصمات الشخصية التى تدخل فى اختصاص المحاكم الشخصية الاخرى من قنصليات وبطركخانات غير أن للمحاكم المختلطة

---

(٣) قارن ما ذكرناه فى كتاب التنفيذ عن مخاصمة القضاة الشرعيين ، بند ١٣٥٢ — ١٣٥٦ ويلاحظ أنه ليس ثمت قانون ولا لوائح خاصة فى الموضوع وفى نظرنا أن المحكمة قد تنالت فيما ذهبت اليه

اختصاصا معينا فى موضوع النفقات التى يطلب الحكم بها بين الاصول والفروع والازواج ، تحكم فيه طبقا للقانون المختلط (مادة ٢١٧ '' مدنى) وهذا الاختصاص ثابت لها بصفة أصلية ولا يمنع اختصاص المحاكم الشرعية أو غيرها من المحاكم الشخصية التى تقضى طبقاً للقانون الشخصى فى ميدان قد يكون أوسع من ميدان النصوص المختلطة [1]

الوقف

ولكن مادة الوقف تحتاج هنا الى بحث خاص لان القوانين المختلطة لم تنص على عدم اختصاص المحاكم المختلطة بنظرها حتى ولم تنص على استثناء « أصل الوقف » كما فعلت المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية بالنسبة لهذه المحاكم ويمكن تلخيص حالة الاحكام المختلطة فى هذا الموضوع بانها تفرق بين ما تعلق فى الوقف بالاحوال الشخصية وهذا يأخذ حكمها من كل الوجوه – ويلحق به ما تعلق بتنظيم شؤون الوقف — وما تراه غير متعلق بالاحوال الشخصية وهذا يدخل فى اختصاصها طبقاً للقواعد العامة ولو كان النزاع فيه بين أجنبيين من جنسية واحدة نظرا لكون المادة عينية عقارية فى الغالب فاذا لم تكن كذلك فلا تختص بها الا طبقاً للقواعد العامة

ما فيه من احوال شخصية

فاما ما يتعلق بالاحوال الشخصية فى مادة الوقف فهو أهلية الواقف لان يقف بحسب قانونه الشخصى: هذه من الاحوال الشخصية ويجب عند النزاع أن تترك للقاضى المختص لانه يصح أن قانونه يبيح الوقف نظاماً ويصح أنه لا يبيحه [2] وكذلك المسائل الاخرى المتعلقة بالاهلية

---

[٤٧٩] (١) راجع بند ٤٥٣ ،، فى الاحوال التى لا محل فيها للايقاف وبند ٤٥٨ فى الاحوال التى لا بد فيها من الايقاف والحصول على حكم من المحكمة الشخصية المختصة . وبخصوص النفقة راجع س م ١٩ ابريل ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ١٧٠ نمرة ٢٧٤ وقد بحث الاختصاص فى النفقات بحثاً علميا بديعا وبند ٤٧٥ بالنسبة للقنصليات وما سيأتى فى بند ٥٤٧ بالنسبة للمحاكم الاهلية

(٢) راجع س م ١٨ مايو ١٩٠٥ مج ت م ١٧ ص ٣١٧ الذى قضى بعدم صحة

ويلحق بذلك النزاع بشأن الاستحقاق أصلا ومقدارا متى اقتضى تفسير الوقفية أو تأويلها (٣) وتعيين الناظر على الوقف فان ذلك داخل ضمن ما يسمى ما يلحق بذلك

الوقفية التي عقدها فرنسي وجعل فيها الاستحقاق لاولاده ولاولادهم من بعدهم وهكذا لان القانون الفرنسي لايبيح ذلك (راجع بند ٣٨٦ حاشية ١٩) وقارن س م ١٨ نوفمبر ١٨٩٧ مج ت م ١٠ ص ١٢ الذى قرر بان الوقف يشترك بطبيعته بين الهبة والوصية ولذلك فهو من الاحوال الشخصية ولكن الاحكام الحديثة تنفى كل تشبيه للوقف بالوصية : راجع حكم ٢٢ مايو ١٩١٣ جازيت ٣ ص ١٦٣ نمرة ٤٢٥ فانه فرق بينهما تفريقا يمنع من التشبيه ومعذلك فقد قرر هذا الحكم ، بعد أن أفاض فى بيان طبيعة الوقف وكونه من المسائل العينية ، ان ما ذكره لا ينفى أن قد تتفرع عن مادة الوقف مسائل تتعلق بالاحوال الشخصية على العموم أو بالمواريث على الخصوص وفى هذه الحالة تأخذ هذه المسائل حكمها بصفتها متعلقة بالاحوال الشخصية وان ما يجب تذكره هو أنه ما لم تكن المسألة مما يتعلق بالاحوال الشخصية وينطبق عليه نص المادة ٤ م م أو بمسائل معينة خاصة بتنظيم الوقف فان المحاكم المختلطة تكون مختصة مبدئيا بالفصل فى القضايا المتعلقة باصل الوقف ' وفى الحكم مقارنات بديعة وملاحظات دقيقة فى هذا الموضوع وقد قضى بصحة الوقفية بالرغم من الطعن فيها بانها انتزعت من الواقفة بطريق التودد والاستعطاف والتأثير عليها حتى وقفت على الموقوف عليهم ما وقفت وهى مريضة وقررت المحكمة أن هذا لا يفسد الوقفية الا اذا اقترنت به ظروف خاصة لم تتوافر فى القضية

(٣) قارن س م ١٦ مارس ١٨٩٨ مج ت م ١٠ ص ١٩٩ الذى قرر بانالمحاكم المختلطة تختص اذا كان النزاع متعلقا بمسائل وقائع لا تثير نزاعا فى أصل الاستحقاق ومقداره ولا تحتاج الى تفسير الوقفية أو تأويلها مثال ذلك أنها تختص بالحكم فيها اذا كان المحيل لاحد الخصوم من عتقة الواقف وله بهذه الصفة حق فى ايراد الوقف الذى يجب أن يقسم بالتساوى بين الذكور والاناث بدون تمييز ، و س م ١٩ مارس ١٩٠٨ مج ت م ٢٠ ص ١٣٥ الذى قرر انه يفهم من نصوص القانون المصرى وروحه أن الاستحقاق فى الوقف يعتبر من مسائل المواريث — هذا غير صحيح بل هو يشابهها فقط ، بند ٣٨٦ حاشية ١٣ — ولذلك فهو من اختصاص قاضى الاحوال الشخصية ، و س م أول يونيه ١٨٩٢ مج ت م ٤ ص ٢٥٢ الذى قضى بعدم الاختصاص لكون الدعوى رفعت بشكل مطالبة بحساب عن ادارة الوقف ولكن الاستحقاق لم يكن معلوما ولا متفقا على مقداره وتتوقف معرفته على تفسير الوقفية ، و س م ٢٢ يناير ١٩٠٣ مج ت م ١٥ ص ٩٩ الذى اجاز الاختصاص فى تفسير الوقفية وتحديد معنى شرط من الشروط الملحقة بها اذا لم يتعد ذلك التفسير مجرد تقرير الامر الواقع الظاهر من الفاظ الوقفية ولم يدخل فى الموضوع تقرير الانساب ، وقارن س م١٧ يناير ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ١٦٢ ، وكذلك س م ٢٠ يونيه ١٩٢٢ جازيت ١٣ ص ٦٤ نمرة ١٢٦ الذى

« تنظيم شؤون الوقف الداخلية » وهو من اختصاص المحاكم الشرعية دون غيرها باعتبارها صاحبة الولاية على الوقف والممثلة للمصالح الخيرية قبل المستحقين فى الاوقاف القائمة فعلا [٤]

ما خرج عن ذلك

وأما فيما خلا ذلك فالوقف خاضع لاختصاص المحاكم المختلطة من كل الوجوه ولو تعلق النزاع بما يسمى « أصل الوقف » ما عدا الحالة المستثناة بنص صريح فى المادة ١٢ ل ت م م (بند ٤٣١) وذلك لكونه ليس من الاحوال الشخصية ولكون الدول لم تقبل اقتراح الحكومة المصرية بجعل جميع المسائل العينية العقارية الخاصة بالاوقاف من اختصاص المحاكم الشرعية بل اقتصرت على قبول الاستثناء الوارد بالمادة ١٢ المشار اليها [٥]

قرر أن ليس من اختصاص المحاكم المختلطة النظر لا اصليا ولا فرعيا ، فيما اذا كان شرط من الشروط الواردة بالوقفية يؤثر أو لا يؤثر على صحتها بل ان المحاكم الشرعية وحدها تنظر فيما اذا كانت الشروط تجعل العمل وقفا أم لا ولكن للمحاكم المختلطة وهى المناط بها المحافظة على مصالح الاجانب ، ان تحكم فيما اذا كان الوقف المسجل فى البطركخانة وحدها يسرى على أجنبى سجل حقه على العقار المدعى بوقفه

(٤) س م ٢٢ يناير ١٩٠٢ مج ت م ١٤ ص ٨٦

(٥) راجع حكم ٢٢ مايو ١٩١٣ الوارد فى حاشية ٢ وفى الحكم اسباب وجيهة تؤيد ما ذهبت اليه المحاكم المختلطة وهى مستمدة من التاريخ ومن النصوص المختلفة منها أولا — عدم النص كما فى المادة ١٦ ل ت م أ ، ثانيا — انه لم يرد للوقف ذكر فى القرآن الكريم وهو نظام ابتدع ووضعت احكامه وتفاصيله فى صدر الاسلام ولذلك فهو على العموم من المسائل العينية لا الشخصية ، ثالثا — أن الحكومة المصرية عند ما نشرت قوانين الاحوال الشخصية تنفيذاً للمادة ٣٦ ل ت م م فى سنة ١٨٧٥ بعد أن جمعتها ، لم تتكلم فى نشر شيء عن الوقف وبعكس ذلك تضمن القانون المدنى المختلط بيانا عن المبادئ التى تحكم الوقف ، رابعا — نصت لائحة ترتيب المحاكم الاهلية على استثناء أصل الوقف بعبارة خاصة لانه بحسب طبيعته لا يدخل فى الاحوال الشخصية التى تكلمت عنها . خامسا — ان الوقف يستحيل تشبيهه بالوصية : هذه قابلة للرجوع فيها وهو غير قابل ، وهذه يجب معها مراعاة قواعد المواريث والوقف مطلق من القيود وهو يخرج المال الموقوف عن ملك الواقف فوراً وهذه لا تخرجه الا بعد وفاته — كذلك راجع س م ٢١ فبراير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٣٨ نمرة ٢٨٠ مج ت م ٣٠ ص ٢٤٤ الذى قرر ان أصل الوقف لا يدخل ضمن المسائل المتعلقة بالوصية ولا بالاحوال الشخصية على

ولو جاز اعتبار الوقف من الاحوال الشخصية لا نبنى على ذلك أن الاوقاف الصادرة عن أجانب كأهل الجزائر مثلا تكون خاضعة المحاكم القنصلية ولجاز لهم أن يتبعوا فى الوقف مذهباً غير مذهب الامام الاعظم وهذا ما لا يمكن قبوله(٦) وما تستثنيه المادة المذكورة هو دعوى الاجنبي على جهات الاوقاف باستحقاق عقار فى حيازتها فهذا من اختصاص المحاكم الشرعية (بند ٤٣١) أما دعوى الوقف ضد الاجنبي واضع اليد فانها من اختصاص المحاكم المختلطة ، كذلك جميع دعاوى وضع اليد القانونى أياً كان المدعى والمدعى عليه فانها من اختصاص المحاكم المختلطة وعلى ذلك يدخل ضمن اختصاص هذه المحاكم جميع الدعاوى العينية العقارية المتعلقة بالاوقاف غير دعوى الاستحقاق المرفوعة من الاجنبي : وهى دعوى حق الانتفاع وحق الارتفاق ودعوى الرهن السابق على الوقف ولو كان الوقف مدعى عليه(٧)

العموم وبذلك لا يخرج عن اختصاص المحاكم المختلطة بل تختص بالحكم فيه متى كانت الدعوى بين اجانب ومصريين أو أجانب من جنسية واحدة (لان المادة عينية عقارية) أو من جنسيات مختلفة . وكلا الحكمين صادر فى قضايا وطنيين مسيحيين . وعكس ذاك حكم صادر فى ٢٠ يونيه ١٩٢٢ جازيت ١٣ ص ٦٤ نمرة ١٢٦ قرر ان ليس من اختصاص المحاكم المختلطة النظر فى صحة الوقفية أو ليس لها النظر فيما يمس اصل الوقف لا بطريق الدعوى الاصلية ولا الفرعية وأن النظر فيها اذا كان شرط من الشروط يخل بصحة الوقفية هو من أمر قاضى الاحوال الشخصية وهذا الحكم غريب بعد أن ارتكزت الاحكام المختلطة على عكسه وربما كانت المحكمة متأثرة بالحالة فى المحاكم الاهلية حيث كان رئيس الدائرة مستشاراً فيها . وعلى ما يظهر لم يكن ثمت ضرورة للخوض فى هذا الموضوع لان الوقفية لم تكن مسجلة فى المحاكم الشرعية فلم تكن لتسرى على الاجانب (بند ٥٢١)

(٦) س م ٢٢ يناير ١٩٠٢ مج ت م ١٤ ص ٨٦

(٧) قارن س م ٢٢ ابريل ١٨٨٦ مج ر م ١١ ص ١٢٨ و س م ٢٢ يناير ١٩٠٢ مج ت م ١٤ ص ٨٦ الذى قرر اختصاص المحاكم المختلطة بنظر دعوى بطلان الوقف متى كانت مقدمة بصفة دفع موضوعى فى الدعوى المرفوعة من الوقف على الاجنبي واضع اليد . ويرى الاستاذ دوروزاس (٢ ص ٣٧٧ فى الحاشية) عدم اختصاص المحاكم المختلطة بنظر دعوى بطلان الوقف اذا رفعها الاجنبي تمسكا بنص المادة ٧٦ مدنى مختلط فى حالة الوقف هربا

الحساب والانتفاع

ومما لا شك فيه أن المحاكم المختلطة مختصة بدعوى المطالبة بالحساب عن ادارة الوقف بين المستحقين والناظر المسلمة صفاتهم[٨] و بدعوى الاجارة والحكر والاجارتين والخلو والانتفاع (بند ٣٨٦) وكل ما يتعلق بالانتفاع بالوقف وكذلك تختص بالحكم فى تقسيم التعويض عن نزع الملكية للمنافع العمومية بين الوقف والمستحكر أو الحكم به لاحدهما لان هذه مسألة مدنية محضة [٩] وتختص أيضاً بتعيين حارس قضائى على الوقف ولو مع وجود ناظر له اذا لزم ذلك [١٠] وتختص المحاكم المختلطة بالحكم فيما اذا كان الوقف الصحيح شرعا يسرى على الاجانب أو لا يسرى بحسب ما اذا كان مسجلا فى المحكمة المختصة أو فى غيرها أو غير مسجل بالكلية [١١]

القانون الذى يحكم الوقف

ويلاحظ أن اختصاص المحاكم المختلطة بالحكم فى مسائل الاوقاف لا يستدعى تطبيق القوانين المختلطة عليه فان الاختصاص بالحكم شىء والقانون شىء آخر كما لا يخفى على طلبة القانون الدولى الخاص ولذلك فان أغلب قواعد الشريعة والقوانين الخاصة التى عدلتها هى التى تطبقها المحاكم المختلطة فى مادة الوقف [١٢] كما سيتبين فى بند ٤٩١

من الدين ، ارتكانا الى أن هذه تعتبر دعوى استحقاق مرفوعة من الاجنبي امام المختلط وهذه ممنوعة بنص المادة ١٢ ل ت م ولكن ذلك غير صحيح فى نظرنا لان الدائن الذى يطلب ابطال الوقف الحاصل هربا من الدين لا يدعى استحقاق العقار لنفسه وانما يطلب ارجاعه الى ملك المدين لينفذ عليه بقدر دينه — قارن س م ٢٣ فبراير ١٩١١ مج ت م ٢٣ ص ١٩١ الذى قضى بان ليس للواقف أن يدفع بلوقف ضد دائن مرتهن سابق على الوقف

(٨) س م ٢٩ ابريل ١٨٩٦ مج ت م ٨ ص ٢٥٣ و س م ١٨ نوفمبر ١٩١٤ مج ت م ٢٧ ص ٢٦

(٩) س م ١١ نوفمبر ١٩١٥ مج ت م ٢٨ ص ٢٠

(١٠) س م أول مارس ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ٢٧ نمرة ٤٢

(١١) س م ٢٠ يونيه ١٩٢٢ جازيت ١٣ ص ٦٤ نمرة ١٢٦ الذى قضى بعدم جواز التمسك بالوقف المسجل فى بطركخانة اذا لم يسجل فى المحكمة الشرعية (بند ٥٢١)

(١٢) س م ١٦ يونيه سنة ١٩٢١ جازيت ١٢ ص ٤٢ نمرة ٦٣

٤٨٠ — ثانيا : الاحكام الشرعيـة التى تمس حقوق الاجانب : قضت الامتيازات من جانب والعادة التى تأصلت فى مصر قبل انشاء المحاكم المختلطة من جانب آخر بأن يتحدد نطاق اختصاص المحاكم الشرعية تحديدا يخرج الاجانب مبدئياً عن حكمها حتى لو كانوا مسلمين ، ومع ذلك فهى المختصة وحدها بنظر الدعوى التى يرفعها الاجنبى ضد الاوقاف بطلب ملكية عقار فى حيازتها (بند ٤٣١) وهى محاكم الاحوال الشخصية بالنسبة للمسلمين المصريين حقوق الاجانب

فكل دعوى ترفع ضد مسلم مصرى فى أمر من أحواله الشخصية ترفع أمامها ولو كان المدعى أجنبياً كما سيوضح فى اختصاص المحاكم الشرعية

لذلك يلاحظ ان اختصاص المحاكم الشرعية كغيرها من محاكم الاحوال الشخصية لا يتأثر بوجود الصالح الاجنبى أو العنصر الاجنبى متى كانت المادة من مواد الاحوال الشخصية [1]

غير أن من القضايا ما قد يفصل فيه من المحاكم الشرعية بين المسلمين أو غير المسلمين من المصريين أو بينهم و بين غيرهم ويؤثر على حقوق اجانب آخرين مثال ذلك الحكم بالنفقة للزوجة على الزوج المدين لاجانب فان هذا الحكم قد يكون مأخوذاً بالتواطؤ بين المرأة والرجل حتى تقاسم الزوجة الدائنين اذا ما شرع فى توزيع مال الزوج أمام المحاكم المختلطة ففى مثل هذه الاحوال يجوز للاجنبى أن يثبت التواطؤ ويمنع الحكم الشرعى من أن ينفذ عليه [2]

---

[٤٨٠] (١) س م ١٩ ابريل ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ١٧٠ نمرة ٢٧٤ فى الجينيات فى النهر الثالث ومن قبله س م ٢ يناير ١٩٠١ مج ت م ١٣ ص ٩٣ حيث قرر أن لائحة ترتيب المحاكم المختلطة لم تغير شيئا بالنسبة للاختصاص فى مسائل الاحوال الشخصية وان بيان من هو الوارث مثلا من شأن المحكمة الشخصية التى يجب ان يرجع اليها أى شخص يهمه ذلك مثل المحول اليه الدين من الوارث حتى ولو كان من جنسية مختلفة

(٢) قارن س م ٢٧ ابريل ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ٢٨٣ الذى قرر أن للاجانب طلب استبعاد حكم شرعي أخذ بطريق الغش والتواطؤ للاضرار بمصلحتهم وانتزع من المحكمة

قيمة الاحكام الشرعية

٤٨١ — ثالثا : البحث فى قيمة الاحكام الصادرة من المحاكم الشرعية فى حالة الاختلاف على اختصاصها : قررت المحاكم المختلطة لنفسها حق الفصل ، فى المسائل الفرعية المرفوعة أمامها فى القضايا التى من اختصاصها ، فيما اذا كانت المحاكم الشرعية مختصة بالحكم فى نزاع معين أو غير مختصة [1] وفيما اذا كان الحكم الذى أصدرته يعتبر واجب الاتباع باعتباره صادرا من محكمة مختصة أو غير واجب الاتباع باعتباره صادرا من محكمة غير مختصة [2] وعند صدور

الشرعية وهى حسنة النية فاذا كان الامر كذلك تحكم المحاكم المختلطة بعدم سريانه على الاجانب المذكورين وس م٢٢ مايو ١٩١٣ جازيت ٣ ص١٩٣ نمرة ٤٢٥ فى آخر الحكم ص ١٩٦ حيث الغت المحكمة حكم محكمة أول درجة القاضى باختصاص المحاكم الشرعيـة وقررت أن المحكمة المختصة هى بطركخانة الكلدان واحالت الخصوم عليها للحكم فى موضوع الوصية وس م ٤ يونيه ١٨٩١ مج ت م ٣ ص ٣٨٢ الذى قرر أن المحكمة الشرعية حكمت وهى مختصة فلا محل للالتجاء الى البطركخانة للحصول على الحكم منها

[٤٨١] (١) س م ٣ يونيه ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ٤٠٥

(٢) حكم محكمة المنصورة المختلطة فى ٣ ابريل ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١١٨ نمرة ١٩٧ الذى قرر أنه وان كان من الثابت ان ليس للمحاكم المختلطة حق القضاء فيما اذا كان قاضى الاحوال الشخصية قد قضى فى الموضوع قضاء صحيحا الا انها مع ذلك مختصة بلا شك ولا نزاع فى فحص احكام قضاة الاحوال الشخصية من وجهتى اختصاصهم بالفعل فيما حكموا فيه واتباعهم الاجراءات الواجب اتباعها بمقتضى قوانينهم الخاصة ونحوه س م ٣ ابريل ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٢٤٩ — وراجع س م ٢٧ مايو ١٩٠٣ مج ت م ١٥ ص ٣١٠ الذى صدر بمناسبة حكم شرعى قضى بان شخصا هو الوارث الوحيد وانه المالك للارض المتنازع عليها وحصل النزاع امام المختلط فى هل تختص المحاكم الشرعية بالحكم فى الملكية ؟ قرر المحكوم لهم انها تختص بالنسبة للوطنيين فى كل المواد وان انشاء المحاكم الاهلية بجانبها لم يقلل من اختصاصها ولكن المحاكم المختلطة لم تأخذ بهذا الرأى وقررت أن اختصاص المحاكم الشرعية محدود بمسائل الاوقاف والمواريث والاحوال الشخصية والمحاكم الاهلية ليس لها اختصاص فى الاحوال الشخصية ، وكذلك المحاكم المختلطة وان كان ذلك بشكل أقل اطلاقا وبما أن هناك رهونا على الارض لمصلحة اجانب فالمحكمة المختلطة ترى أن الحكم الشرعى فى الملكية لا يعتبر حجة لانه صادر من محاكم لا وظيفة لها فى الحكم اذ دعوى المطالبة بالمال الموروث دعوى مركبة من دعويين احداهما شخصية وهى دعوى الارث والاخرى دعوى الملكية وهذه من اختصاص المحاكم المختلطة والدعويان منفصلتان تمام الانفصال (بند ٤٥٤ حاشية ٢)

حكمين أحدهما من المحاكم الشرعية والآخر من محكمة أحوال شخصية أخرى أيهما يكون واجب التنفيذ باعتباره صادرا من المحكمة المختصة[٣]

قيمة الاعلامات الشرعية

٤٨٢ — رابعاً : البحث فى قيمة الاعلامات الشرعية والاحكام الصادرة فى القضايا الصورية من المحاكم الشرعية : هذا البحث قد يؤدى الى عدم الاعتداد بها على ما ستراه فى بند ٥٠٦ بالنسبة للقضايا الصورية و بند ٥١٩ بالنسبة للاعلامات الشرعية

المبحث الخامس

تنازع الاختصاص بين المحاكم المختلطة والمجالس الحسبية

٤٨٣ — اختصاص المجالس الحسبية محدود جدا حيث لا يشمل الا جزءا صغيرا من الاحوال الشخصية هو تعيين الأوصياء على القصر والأولياء على الغائبين وعديمى الاهلية ومراقبتهم ومحاسبتهم وعزلهم وتوقيع الحجر ورفعه واتخاذ التحفظ اللازم بالنسبة لاموال الغائبين وعديمى الاهلية[١] وهذه كلها مسائل خارجة عن اختصاص المحاكم المختلطة غير أن هذه المحاكم كثيرا ما تفصل فى شأن اختصاص المجالس الحسبية ، وفى الشروط التى تسرى بها قرارات هذه المجالس على الغير ، وفى الحراسة القضائية كما أنها قد تفصل فيما يتعلق بأتعاب الخبراء والمحامين أمام المجالس المذكورة بسبب عدم كفاية قوانين هذه المجالس ، وفى

---

(٣) راجع الاحكام المنشورة فى الحواشى ٨ و ٩ و ١٠ على بند ٤٥٦ وقارن س م ١٨ ديسمبر ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ١٧٢ نمرة ٢٧٧ الذى طرح الاحكام الشرعية والبطركية لتناقضها وقضى بمقتضى الشريعة الاسلامية فى ميراث مسيحى اسلم ثم ارتد وكان له أولاد مسلمون وأولاد مسيحيون فورث الجميع مراعيا أن أغلب ماله اكتسب حين اسلامه (راجع بند ٥٠٨)

[٤٨٣] (١) راجع بند ٥٥٦ ،، فى التنازع بينها وبين المحاكم الاهلية وراجع اختصاص المجالس الحسبية فى الفصل الخاص به

سلطة المجالس المذكورة بالنسبة لمن تعينهم من الاوصياء أو القوام الاجانب أو المحميين

الفصل فى اختصاص المجالس الحسبية

٤٨٤ — الفصل فى اختصاص المجالس الحسبية : تحكم المحاكم المختلطة فيما اذا كان المجلس الحسبى كان يملك الاختصاص وقت أن عين وصياً للقاصر أو عندما وقع الحجر على سفيه أو معتوه مثلا وذلك عندما يتمسك أحد الخصوم — فى دعوى مرفوعة أمامها وهى تملك الاختصاص فيها — بأن المجلس الحسبى لم يكن مختصاً بالتعيين أو العزل أو الحكم على العموم . وسبب النزاع فى هذا الموضوع أن لائحة المجالس الحسبية تجعلها مختصة فى حالة وفاة الوطنيين الخاضعين من حيث أحوالهم الشخصية لاختصاص المحاكم الشرعية (المادة ٢ من دكرتو ١٨٩٦) وهذا التعبير غامض ولذلك توسعت المجالس الحسبية فى اختصاصها فجعلته يمتد الى أفراد بعض الطوائف غير الاسلامية من المصريين وهو ما جعل المحاكم المختلطة تحكم بعدم تنفيذ القرارات الحسبية التى ترى أنها تجاوزت فيها المجالس حدود اختصاصها [1]

وهذا النزاع ليس فى الواقع نزاعا بين المحاكم المختلطة والمجالس الحسبية ولكنه نزاع على الاختصاص بين هذه ومحاكم الطوائف غير الاسلامية فى مصر تفصل فيه المحاكم المختلطة بما خولته لنفسها من الحقوق التى سبق شرحها فى بند ٤٥٦

هذا وقد تتعدى المجالس الحسبية حدود الاختصاص من حيث الموضوع

---

[٤٨٤] (١) سنبين حدود هذا الاختصاص عند الكلام على المجالس الحسبية والبطركخانات ويصح القول من الآن بأن المحاكم المختلطة قضت بقصر اختصاص المجالس الحسبية على المصريين الخاضعين لسلطة المحاكم الشرعية أى دون المسيحيين الخاضعين لسلطة البطركخانات : س م ٢٢ فبراير ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ١٤٩ وس م ٢٠ مارس ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٢٠٥ وس م ١٠ ديسمبر ١٩١٤ مج ت م ٢٧ ص ٦١ الذى قرر أن السلطة الوحيدة التى يمكنها أن تحجر على مسيحى عثمانى هى سلطته الدينية ونحوه س م ٢١ يناير ١٩٢٥ مج ت م ٣٧ ص ١٧٨

فلا تعتد المحاكم المختلطة بحكمها وتعتبره كأنه لم يكن كما اذا صادق المجلس على دفع « دوطة » لابنة شخص محجور عليه مع مرتب طول الحياة يدفع شهرياً من يوم حصول الزواج ثم انقص هذا المرتب فان الحكم بتنقيصه وهو من شروط الزواج أمر يخرج عن اختصاصات المجلس لأنه ليس كالنفقة التي تنقطع بالزواج[٢]

قوة القرار الحسبي

٤٨٥ — قوة الاحكام الحسبية ضد الغير : عملا بالمادة ٤ مم تفصل المحاكم المختلطة فى هل تسرى الاحكام الصادرة من المجالس الحسبية بالحجر من يوم صدورها أم من يوم نشرها وهل يعتد بعلم الغير فى هذا الموضوع وما قوة قرار استمرار الوصاية اذا صدر قبل بلوغ الثامنة عشرة أو بعدها على ما توضح فى بند ٣٦٢ .

كذلك تحكم بعدم الاعتداد بقرار المجلس الحسبي الذى يكون صادراً فى ظروف خاصة لأجل الاضرار بحقوق الغير فقد قررت أن تعيين وصى لشخص كان يتصرف فى املاكه كما لو كان بالغاً ولم يكن ثمت مستند يمكن أن يعلم منه مقدار سنه وقت التعاقد لا يكون حجة ضد من حصل التعاقد معه متى ظهر أن طلب تعيين الوصى قد حصل لمجرد السعى فى الغاء العقد[١]

---

(٢) س م ٣ يناير ١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص ١٢٥ الذى قضى بأن المحاكم المختلطة وان كانت غير مختصة بالغاء أو ابطال قرار صادر من المجالس الحسبية الا انها تختص بالبحث فيما اذا كانت هذه المجالس قد تعدت بقرارها هذا ، الحدود الموضوعة لاختصاصها . فاذا كان الامر كذلك فان المحاكم المختلطة لا تعتد مطلقا بالقرار الحسبي . وقد كان القرار بشأن شخص محجور عليه من نحو عشرين سنة ويدعى دمترى عبد المسيح وقرر المجلس المصادقة على دفع عشرة جنيهات شهرياً لابنته مادام حيا وقد تزوج المحجور عليه بعد زواج ابنته وحاولت الزوجة الجديدة تخفيض المرتب ونجحت فى جعله ستة جنيهات فقط بقرار من المجلس الحسبي ولكن زوج ابنة المحجور عليه وهو من رعايا اليونان رفع الدعوى أمام المحكمة المختلطة وحكم له باستمرار المرتب كما كان . هذا ولم يظهر من وقائع الدعوى كيف اختص المجلس الحسبي بهذه المسائل مع كون المحجور عليه مسيحيا . على أنه يظهر أن المجالس الحسبية لم تكن لتأبى النظر فى قضايا المسيحيين وأن النزعة الجديدة اقصر اختصاصها على المسلمين لم تتأيد الا من عهد قريب

[٤٨٥] (١) س م ٢٢ فبراير ١٩٠٠ مج ت م ١٢ ص ١٠٤ وما يرد تشأنه فى بند ٥٠٦

التحفظ ٤٨٦ — اتخاذ التحفظ بالنسبة لاموال القصر ونحوهم : هذه الاجراءات من اختصاص المجالس الحسبية بنص المادة الخامسة من لائحة ١٨٩٦ وهى أيضاً من واجبات رجال النيابة والعمد عنـد اللزوم ريثما يصدر المجلس الحسبى قراراً بشأنها ولكن ذلك كله لا ينفى أن لأولى الشأن أن يطلبوا من المحاكم المختلطة ، فى حالة اختلاف الجنسيات أو وجود الحماية ، تعيين حارس قضائى لادارة الاموال المشتركة بينهم و بين القصر بمعنى أن وجود القصر ونحوهم لا يمنع الحراسة القضائية حيث تصح

اتعاب الخبراء والمحامين ٤٨٧ — أتعـاب الخبراء أو المحامين أمام المجالس الحسبية : قد يكون المحامى أو الخبير أو الوصى أجنبياً أو محمياً من دولة أجنبية ولم ينص قانون المجالس الحسبية على اختصاصها بتقدير الاتعاب فى كل الأحوال وحتى مع النص يمكن القول بعدم تقيد الاجنبى أو المحمى بما تقدره له المجالس الحسبية وهى سلطات وطنيـة لا سلطان لها عليـه بصفته أجنبياً ولكن المحاكم المختلطة قد اتبعت فى مسألة تقدير الاتعاب مبـدأ عاماً هو نظرية التفرع التى تكلمنا عنها فى بند ٤٥١ وقضت بالنسبة للمجالس الحسبية بأن لها وحدها أن تقدر أتعاب الوصى المعين من لدنها وأن ليس له أن يرفع الدعوى على تركة اسلاميـة أمام المحاكم المختلطة ليطالبها باتعابه كما أنه ليس له أن يتمسك بالمقاصة لاسقاط ما عليه للتركة فى مقابل أتعابه فان السلطة الوحيدة ذات الاختصاص فى الموضوع هى المجالس الحسبية[1] وقد أقر المجلس الحسبى العالى اختصاص المجالس الحسبية بتقدير أتعاب المحامين الذين يترافعون أمام هذه المجالس[2] فلم يعد ثمت أى خلاف فى الموضوع

---

[٤٨٧] (١) س م ٦ نوفبر سنة ١٩١٧ مج ت م ٣٠ ص ١٩ بشأن أتعاب الوصى المعين من المجلس الحسبى وحكم محكمة مصر الجزئية المختلطة بشـأن اتعاب المحاماة لمحام أجنبى أمام المحاكم الاهلية (بند ٤٥١ حاشية ١٣)

(٢) حكم المجلس الحسبى العالى فى ٤ نوفبر ١٩٢٣ مج ٢٤ ص ١٥٤ نمرة ٩٠ وهو حكم فى منتهى الاهمية من حيث أنه قرر أن قانون المرافعات امام المحاكم المدنية هو قانون

ومتى أصبح أمر تقدير الاتعاب نهائياً [٣] فيجوز للطالب الاجنبي أن يحصل على تنفيذ هذا الامر بنفس الطريقة التي بها تنفذ الاحكام الاهلية أمام المحاكم المختلطة أي بتقديمها الى قلم محضري المحاكم المختلطة أو بوضع الصيغة التنفيذية المختلطة عليها [٤] أو بسلوك اجراءات التنفيذ العقاري باعتباره حاصلا على سند تنفيذي [٥] (قارن بند ٥٦١)

الاوصياء الاجانب

٤٨٨ — سلطة المجالس الحسبية بالنسبة للاوصياء الاجانب والمحميين : قد يعين المجلس وصياً أو قيما أجنبياً أو مصرياً متمتعاً بحماية أجنبية وقد يكون الوصي المختار من جانب المتوفى أجنبياً أو محمياً ويقره المجلس فالقاعدة العامة أن الوصي أو القيم يكون خاضعاً لسلطة المجلس الحسبي كما لو كان من الرعايا المصريين ومع ذلك فمسألة المحاسبة النهائية بين الوصي والقاصر الذي بلغ أو بين الوصي الذي عزله المجلس ومن يتعين بدلا منه ، قد تكون محلا للنزاع بين المحاكم المختلطة والمجالس الحسبية أيها يكون له القول الفصل فيها : حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بالنسبة للوصي المصري المتمتع بحماية فرنسا أن سلطة المجلس الحسبي

عام يصح تطبيق نصوصه في كل قضاء ولا تتعارض النصوص الخاصة به مع نصوص هذا القانون . وفضلا عن ذلك فقد ورد نص خاص بالمصاريف واتعاب المحامين والخبراء في المادة السابعة من القانون نمرة ٥ لسنة ١٩١١ الخاص بتشكيل المجلس الحسبي العالي وراجع تعليق الجازيت على هذا الحكم الذي نشر فيها ، جازيت ١٤ ص ٢٠٣ نمرة ١

(٣) أمر التقدير يطلب بعريضة من رئيس المجلس وتصح المعارضة فيه أمام المجلس كله بصفته غرفة مشورة كما قرر ذلك حكم المجلس الحسبي العالي المشار اليه في الحاشية السابقة

(٤) هناك رأيان في هذه النقطة ونحن نرى وجها لطلب الصيغة التنفيذية من قلم الكتاب المختلط — راجع كتاب التنفيذ بند ٤٥

(٥) وهناك رأي قديم في جواز رفع الدعوى أمام المحاكم المختلطة بالمطالبة بالمبلغ المقدر بصفة أتعاب لخبير أجنبي أمام المحاكم الاهلية متى أصبح أمر التقدير نهائيا وتكون المحاكم المختلطة مختصة في هذه الحالة — س م ٢٨ ديسمبر ١٨٩٨ مج تم ١١ ص ٦٧ ولكننا نرى عدم الفائدة من رفع الدعوى أمام المختلط لان هذا القضاء ينفذ الاحكام الاهلية بدون لزوم لرفع دعوى بها امامه كما هو معلوم في التنفيذ ، أمر التقدير بمثابة حكم من حيث التنفيذ فلا معنى لرفع الدعوى بعد ذلك

عليه كاملة لأن الحماية لا تمس الاحوال الشخصية فهو خاضع لقوانين المجالس الحسبية وحكمها ملزم له فيما جعله مديناً به نحو القاصر (بند ٢١٠ ،،) ولا سلطة للمحاكم المختلطة فى تعديل ماقضى به المجلس الحسبى ضمن حدود اختصاصه حتى ولو ادعى بأن المجلس لم يطبق قانونه كما ينبغى [1] ويظهر أنه اذا كان الوصى أجنبى الجنسية فان المحاكم المختلطة تقضى باختصاصها هى فى المحاسبة النهائية دون أن تكون الكلمة الاخيرة فى هذا الموضوع للمجالس الحسبية وهو ما يفهم ضمناً من الحكم المشار اليه

المبحث السادس

تنازع الاختصاص بين المحاكم المختلطة والبطركخانات

٤٨٩ — تقضى محاكم الطوائف المصرية غير الاسلامية من بطركخانات وحاخامخانات فى مسائل الاحوال الشخصية الخاصة بأفراد تلك الطوائف فهى بالنسبة للمحاكم المختلطة فى مقام المحاكم القنصلية والمحاكم الشرعية والمجالس الحسبية من حيث الاحوال الشخصية عند الاجانب أو عند المسلمين ويتأثر اختصاصها اذا بنظرية عدم الايقاف فى مسائل الاحوال الشخصية التى جعلت المحاكم المختلطة تفصل فى كثير من تلك المسائل وان كان الاصل فى الاختصاص فيها أن يكون للبطركخانات أو الحاخامخانات (بند ٤٥٢ ،،)

ولكن حالة البطركخانات والحاخامخانات تختلف عن غيرها من محاكم الاحوال الشخصية سالفة الذكر فى أن اختصاصها محدود اذا قورن باختصاص المحاكم المذكورة فهو يتوقف فى بعض المسائل (المواريث) على رضاء الخصوم ، وقد

---

[٤٨٨] (١) س م ٨ ابريل ١٩٢٤ جازيت ١٤ ص ١٧١ نمرة ٢٧٥ وهو حكم مؤيد بقوة الاحكام السابقة فى كل نقطة

يحصل نزاع فى هذا الموضوع بشأن تحديد ما تحكم فيه بشرط الرضاء وفى أى وقت يعتبر الرضاء مسوغاً للاختصاص وهل يلزم الرضاء فى غير المواريث مثلا ؟ ولمن يكون الحكم فيما لا تختص فيه البطركخانات ؟ واذا اختصت فأى القوانين تطبق ؟

ومن البطركخانات ما صدر بتنظيم شؤونه أوامر عالية مصرية ، ومنها ما لم يصدر به أمر عال من الحكومة المصرية فهل يؤثر ذلك على اختصاصها فيمنعه ، وتكون قضايا وشؤون الطوائف التى لم تنظم بطركخاناتها بقوانين مصرية بحتة من اختصاص المحاكم الشرعية والمجالس الحسبية مثلا ؟

وقد يكون المسيحى أو الاسرائيلى المصرى تابعاً بالحماية لدولة أجنبية فما مقدار ما يمنع من الاختصاص عن سلطة الحكم الدينية ويؤول الى قنصلية الدولة الحامية ؟

وقد يعتنق الشخص ديناً آخر فهل يؤثر ذلك على اختصاص محكمة ديانته الاولى وما القانون الذى يطبق ؟

كل هذه مسائل قد يقوم بشأنها النزاع بين البطركخانات أو الحاخاخانات والمحاكم الشرعية أو القنصلية أو المجالس الحسبية أو بطركخانة أخرى وليس من سلطة عليا عينها الشارع للفصل فيها

كذلك قد تتعرض المحاكم الاهليـة لتقدير أحكام البطركخانات أو تقدير اختصاصها فهل تكون لها الكلمة الاخيرة فى هذا التقدير ؟

فى جميع المنازعات المتقدمة يحصل الالتجاء عملياً الى المحاكم المختلطة اما لوجود أجنبى فى الخصومة واما لوجود مصلحة لاجنبى فيها واما بايجاد أى مصلحة لاجنبى فيها وحينئذ تنظر المحكمة المختلطة فى كل الموضوع من طرف عال فتحدد الاختصاص بالنسبة لكل سلطة اشتركت فى الحكم أو ادعى باختصاصها وكذلك تحدد القانون الذى يجب العمل به عند اللزوم (الفصل ف اختصاص البطركخانات)

فالمحاكم المختلطة اذاً وان كانت لاتنازع البطركخانات فى شىء من اختصاصها

نظراً لاختلاف الاختصاص بالنسبة لكل منها الا أنها قد تفصل فيما يتعلق باختصاص البطركخانات وقد تحكم ببيان البطركخانة المختصة المطلوب منها الحكم فى مسألة شخصية ظهرت بصفة فرعية كما تفصل فى اختصاص غيرها من محاكم الاحوال الشخصية والمحاكم الاخرى وتنظر أيضاً فيما اذا كانت البطركخانة قد اتبعت فى حكمها المتمسك به أو المطلوب تنفيذه أمام المحاكم المختلطة الاجراءات التى تجعل الحكم صحيحاً أم لا وذلك شأنها مع جميع محاكم الاحوال الشخصية (بند ٥٠٤ ")

تأييد اختصاص البطركخانات

٤٩٠ — ولكن المحاكم المختلطة قد خالفت رأى كثير من الهيئات المصرية البحتة فى اختصاص البطركخانات فقضت بأن جميع الطوائف غير الاسلامية تتمتع فى الدولة العلية بحقوق وامتيازات متساوية من حيث القضاء بلا تمييز بين ما صدر بشأنه أوامر عالية مصرية وما لم يصدر بشأنه أوامر مصرية ، كذلك قصرت اختصاص المجالس الحسبية على الوطنيين الخاضعين لاختصاص المحاكم الشرعية وجعلت من عداهم خاضعين فى مسائل الحجر والوصاية لاختصاص محاكم طوائفهم الملية [1] (قارن بند ٥٦٦ و ٥٦٩ ")

الفرع الثالث

القوانين التى تطبقها المحاكم المختلطة

وجهة الموضوع

٤٩١ — ليس من غرضنا هنا أن نبين القواعد التى تتبعها المحاكم المختلطة لمعرفة القانون الواجب تطبيقه فى نقطة معينة فان ذلك قد تقدم فى بنـد ٣١٤ " بالنسبة للمنازعات المشتملة على عنصر أجنبي خارجى وسيرد شرحه فى الباب الثانى بالنسبة للمنازعات الداخلية

---

[٤٩٠] (١) س م ٢٢ فبراير ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ١٤٩ وس م ١٠ نوفمبر ١٩١٥ مج ت م ٢٨ ص ١٤ وس م ٣١ مايو ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ٤٧٣ ويرجع فى تفاصيل هذا الموضوع لاختصاص البطركخانات فى الفصل الخاص بها

أما المقصود هنا فهو بيان ما هية القوانين المختلفة التى ترجع اليها المحاكم المختلطة فى العمل من أجل الحكم فى القضايا التى تعرض امامها [1] ويجب أن يلاحظ مبدئيا أن سعة اختصاص هذه المحاكم والمركز الذى وصلت اليه بحكم كونها قد أصبحت تقضى فى مدى اختصاص غيرها من الهيئات القضائية التى تتولى الحكم فى مصر هذا وذلك قد جعلاها تطبق فى العمل أكبر عدد يمكن تصوره من القوانين الاجنبية والوطنية والدينية الى جانب القوانين المختلطة كذلك هى تطبق بعض القوانين أو الفرمانات العثمانية المعمول بها للآن فى مصر والمعاهدات التى عقدها الباب العالى العثمانى مع الدول الاجنبية والتى لا تزال سارية على مصر والمعاهدات الخاصة التى عقدتها مصر مع الدول الاجنبية (بند ٣٠٧)

هذا ولما كان احصاء القوانين والانظمة المشار اليها يكاد يكون مستحيلا فاننا سنكتفى بذكر القوانين الاساسية التى يكثر الرجوع اليها مبينين بقدر الامكان الظروف الخاصة بكل منها على وجه العموم

بيان القوانين

٤٩١ مكرراً — تطبق المحاكم المختلطة ما يأتى : —

١) القوانين المختلطة الصادرة بموافقة الدول الموقعة على نظام المحاكم المختلطة [1]

---

[٤٩١] (١) قررت محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها الصادر فى ٢٨ ابريل ١٨٩٧ « أن عدم وجود نص فى القانون المختلط يخول الرجوع الى قانون أجنبي ، لا يمنع هذه المحاكم من أن تطبق القانون الذى يحكم المادة — وكانت المادة طلب الحكر وزيادته طبقا للشريعة — وذلك لان القاضى يجب عليه فى حالة عدم النص أو نقصه أو غموضه أن يطبق مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة فمن باب أولى يجب عليه أن يطبق قانونا ذا وجود خاص لا يمنعه نص من تطبيقه فى مادة ليست مستثناة من اختصاصه » مج ت م ٩ ص ٢٩٢

[٤٩١ مكرراً] (١) نصت المادة ٣٤ لت مم على أنه يجب على المحاكم المختلطة فى المواد المدنية والتجارية التى من خصائصها وفى المواد الجنائية التى حصل التراضى على اختصاصها أن تتبع نصوص القوانين المقدمة الى الدول من طرف الحكومة المصرية واذا لم يوجد فى القوانين نص صريح أو كان النص غير كاف أو فيه ابهام تحكم المحاكم بما تقتضيه مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة ونصت المادة ٣٥ على أن تنشر القوانين المذكورة من طرف الحكومة قبل شروع

وما أدخل عليها من تعديل أو تكميل بمقتضى الطريق التشريعى المشروع وهو إما موافقة الاول واما طريق دكريتو مخالفات البوليس (بنـد ١٩٩) واما طريق المادة ١١ الجديدة من القانون المدنى (بنـد ١٩٧) وذلك فى كل القضايا المدنية والتجارية التى تدخل فى اختصاصها ولا يكون فيها محل لا تباع قانون آخر طبقا لقواعد القانون الدولى الخاص وكذلك فى المواد الجنائيـة التى تكون من اختصاصها بمقتضى لائحة ترتيبها . فاذا لم يتبع الطريق التشريعى المذكور فلا يطبق القانون على الاجانب ولا يسرى عليهم (٢)

٢) القوانين الصادرة للمحاكم الاهلية : تطبقها المحاكم المختلطة فى كل العلائق الحاصلة بين الوطنيين متى لم يكن لاجنبى شأن فيها من أول نشوئها اذا نظرت أمام المحاكم المختلطة لسبب من الاسباب الموجبة لاختصاصها كدخول عنصر أجنبى فى العلاقة الحاصلة بين الوطنيين فان هذه العلاقة متى نشأت تحت سلطان القانون الأهلى تظل محكومة به ولو نظرت الدعوى أمام المحاكم المختلطة (بند ٣٩٦)

٣) القوانين الخاصة بجنسية الخصوم الاجانب أوموطنهم (بند ٣٩٦) فى

المحاكم فى العمل بشهر واحد وتودع بكل مديرية وكل قنصلاتو وبأقلام كتاب محكمة الاستئناف والمحاكم الابتدائية نسخة من تلك القوانين بكل لغة من اللغات الرسمية لحين شروع المحاكم فى العمل وتبقى محفوظة بها بعد الشروع على الدوام

(٢) مثال ذلك دكريتو ٢١ ابريل ١٨٨٥ المقرر لامتياز الحكومة على جميع منقولات وعقارات الصرافين الذين يبددون أموال الحكومة واباحة بيع أملاكهم بالطريق الادارى المرسوم فى دكريتو ٢٥ مارس ١٨٨٠ الخاص بالضرائب فان الدكريتو الاول لم تصادق عليه الدول كما صادقت على الثانى الذى تعـدل فى ٢٦ مارس ١٩٠٠ بمصادقة الدول أيضاً ولذلك لا يمكن أن ينفذ دكريتو ١٨٨٥ الا بالنسـبة للعقارات التى ليس لاجنبى رهن عليها فاذا بيع بمقتضاه عقار مرهون لاجنبى فالبيع باطل ولا تعتمده المحاكم المختلطة (س م ٢٠ مايو ١٩١٨ جازيت ٩ ص ١٤ نمرة ٢٨) كذلك حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الاوامر واللوائح الخاصة بالبوليس والامن العام لا تتبع من جانب المحاكم المختلطة الا اذا صدرت بعد موافقة الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة (س م ٢٧ يونية ١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص ٥٠٣) وراجع بند ١٩٩ وقارن المرافعات بند ٩٨

المواد المدنية والتجارية فى حالة اتحاد جنسيتهم أو موطنهم وعدم تعلق القضية بحق عينى عقارى وعدم وجود ما يستدعى تطبيق القانون المختلط [٣] فان النزاع فى هذه الحالة يكون فى الاصل من اختصاص المحاكم القنصلية أو محاكم البلاد الاصلية التابع اليها الاجانب المذكورون فاذا جاء أمام المحاكم المختلطة لسبب من الاسباب الموجبة لاختصاصها كدخول عنصر أجنبى آخر أو عنصر وطنى فى العلاقة الحاصلة بين الاجانب المذكورون فلا يتغير القانون الواجب التطبيق ، بدخول القضية فى اختصاص المحاكم المختلطة ويكون من واجبها فى هذه الحالة تطبيق قانون جنسية الخصوم أو قانون موطنهم [٤]

٤) فى مواد الاحوال الشخصية التى لا ترى فيها المحاكم المختلطة لزوم الايقاف (بند ٤٥٣ ") ومنها مادة التوريث فى المنقولات والعقارات على السواء — تطبق القانون الشخصى الواجب التطبيق مع مراعاة الاستثناء الوارد فى المادة ٧٨ م م (بند ٣٨٦)

والقانون الشخصى اما أن يكون قانون الجنسية أو قانون الموطن أو قانون الدين (بند ٨٠ ") اذا كان الخصوم أجانب ، واما أن يكون قانون الديانة اذا كانوا من الوطنيين : فاذا كانوا مسلمين اتبعت بالنسبة اليهم الشريعة الاسلامية (قارن بند ١٣٢) كما هى مدونة فى كتاب الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية على مذهب الامام أبى حنيفة النعمان المترجم باللغة الفرنسية باسم Code du Statut personnel et des successions d'après le rite hanafite

---

(٣) مثال ذلك اتجاه ارادة المتعاقدين الى اختيار القانون المصرى بدلا من قانونهم الشخصى فى مادة العقود كما ورد فى بند ٣٩٦ وكتعلق الامر بالنظام العام الذى يبطل الاتفاق على ما يخالفه كالاتفاقات المتعلقة بالرق وبالحشيش ونحو ذلك مما لا تجيز المحاكم فيه العمل بأى قانون أجنبى .

(٤) لمعرفة التفاصيل عن هذا القانون يرجع للقوانين التى تطبقها القنصليات فى الفصل الخاص بالقنصليات

والذى نصت عليه المادة ٣٦ ل ت م م حيث قالت « تنشر أيضاً من طرف الحكومة أحكام الاحوال الشخصية المتعلقة بأهالى الديار المصرية وتعريفة رسوم المحاكم ولوائح الاطيان والترع والجسور »(٥)

ووجب أيضاً اتباع جميع اللوائح الشرعية والقوانين المعدلة أو المكملة لها والاوامر العالية الخاصة بالمجالس الحسبية

واذا كانوا مسيحيين أو اسرائيليين وجب التفريق فيما يختص بهم بين مادة المواريث و بلوغ الرشد وبين المواد الاخرى : —

ففى المواريث تطبق قواعد الشريعة الاسلامية على غير المسلمين اذا لم يكونوا قد اتفقوا على أن يكون الحكم فيها طبقا لقانون ديانتهم فاذا اتفقوا فيكون الحكم طبقاً لقانونهم الدينى (٦)

وفى بلوغ الرشد ترى المحاكم المختلطة أن دكريتو ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ الذى أنشأ المجالس الحسبية وحدد سن الرشد بالثامنة عشرة يسرى على جميع المصريين سواء كانوا مسلمين أو غير مسلمين (٧)

وفى غير المواريث وبلوغ الرشد تطبق المحاكم المختلطة قانون ديانة المتقاضين غير المسلمين سواء كانت لهم بطركخانات تتولى الحكم فى مصر أو لم تكن (٨)

---

(٥) س م ٢٩ ابريل ١٩١٤ ت م ٢٦ ص ٣٦٣ الذى قرر المبدأ المذكور . هذا وفيما يتعلق بالوقف يرجع عادة الى كتاب الوقف Du Wakf تأليف المرحوم محمد قدرى باشا الذى ترجمه للفرنسية عبد العزيز كحيل باشا بناء على طلب وزارة المعارف وتصديق وزير الحقانية والمطبوع بالمطبعة الاميرية سنة ١٨٩٦ ولكل ما يمكن أن يكون قد دخل عليه من القيود بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية والقوانين المكملة لها

(٦) هذا الحكم مستنبط من أن لغير المسلمين أن يتفقوا على التقاضى فى المواريث أمام محكمتهم الدينية وفى هذه الحالة تطبق عليهم قوانينهم الدينية ولهم أن يطلبوا منها تطبيق الشريعة الاسلامية وهى تفعل ذلك مفضلة هذه السبيل على تركهم يتقاضون أمام المحاكم الشرعية أما اذا ترافعوا الى هذه المحاكم فانها تطبق عليهم الشريعة الغراء وحدها

(٧) س م ١٠ مايو ١٩٠٠ مج ت م ١٢ ص ٢٤٩ وبند ٣٦٢ هنا وحاشية ٢ عليه

(٨) هذا مستنتج من أن لافراد كل طائفة أن يتقاضوا أمام سلطتهم الدينية وهذه

هذا ولا تؤثر الحماية الاجنبية على الاحوال الشخصية المصريين فتطبق المحاكم بالنسبة اليهم قانون ديانتهم (٩)

٥) فيما يختص بحدود اختصاص محاكم الاحوال الشخصية المختلفة والمجالس الحسبية ، تطبق المحاكم المختلطة الفرمانات الشاهانية المحددة للاختصاصات المذكورة والاوامر العالية المصرية الخاصة بالطوائف المعينة التى نظمت شؤونها فى مصر بأوامر عالية وكذلك لوائح المجالس الحسبية لتحدد اختصاص كل هيئة أو سلطة حتى لا يفتات بعضها على اختصاص البعض الآخر (١٠)

٦) فيما يتعلق بالجنسية المصرية تطبق القانون العثمانى الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٨٦٩ الوارد نصه وشرحه فى بند ١٠٤ ‟

٤٩٢ — لغة القوانين المعتبرة أمام المحاكم المختلطة : هذا الموضوع محفوف بالصعوبات لان اللغات الرسمية أمام هذه المحاكم متعددة ولغة الحكومة المصرية الرسمية اللغة العربية ومن جهة أخرى فان اللغة التى استعملت بالفعل فى وضع القوانين المصرية قد اختلفت من وقت الى آخر وبحسب الظروف لغة القوانين

فالقوانين السابقة على انشاء المحاكم المختلطة مثل اللائحة السعيدية فى المعاشات التى وضعت سنة ١٨٦٥ وضعت بالعربية فقضت المحاكم المختلطة بأن العبرة فيها بالاصل ولا يعتد بالترجمة الفرنسية التى نشرت سنة ١٨٨٧ وكان بها اختلاف عن الاصل العربى ومكتوب عليها أنها ترجمة (١)

السلطة انما تطبق قانونها الدينى ولا تمتد المحاكم المختلطة بكون البطركخانة قد نظمت فى مصر بقانون خاص أم لا . راجع بندى ٤٨٤ و ٤٩٠

(٩) راجع فى أثر الحماية الوراثية الدائمة بند ٢١٠ وفى الحماية الشخصية المؤقتة بند ٢١١

(١٠) وسوف يرد تفصيل ذلك فى اختصاص البطركخانات والمجالس الحسبية فى الفصلين الخاصين بها

[٤٩٢] (١) س م ٢١ ديسمبر سنة ١٨٩٨ مج ت م ١١ ص ٥٥

والقوانين المختلطة وضعت بالفرنسية بصفة رسمية فالعبرة فيها بالنص الفرنسى وقد طبقت هذا المبدأ محكمة النقض والابرام المختلطة فقضت بأن النص الرسمى الذى يرجع اليه فى اللوائح التى تعرض على محكمة الاستئناف المختلطة طبقاً لدكريتو ٣١ يناير سنة ١٨٨٩ هو النص الفرنسى الذى وافقت عليه المحكمة المذكورة (٢)

والقوانين الاهلية وضعت بالفرنسية أيضاً ولكن كتب على أصلها أنه ترجمة وصدرت النسخة العربية من الحكومة المصرية على أنها أصل ، و بالنسخة العربية من القوانين الاهلية أغلاط فاحشة تدل على أن المترجم لم يكن ليفهم ما يترجم فى أحوال كثيرة (٣) ورأينا فى ذلك أن العبرة بالاصل الفرنسى بالرغم مما ذكر عليه من أنه ترجمة . ومع ذلك ففى القوانين التى عرضت على مجلس شورى القوانين أو الجمعية التشريعية أو مجلس النواب والشيوخ لا بد من الالتفات الى ما دار بشأنها من التعديلات والبيانات فى هذه المجالس (راجع أيضاً بند ٥٧٤)

الفرع الرابع
تنفيذ الاحكام المختلطة

٤٩٣ — للمحاكم المختلطة السلطة المطلقة فى تنفيذ جميع أحكامها داخل القطر المصرى بواسطة محضريها أو بطرق التنفيذ المشروعة فى القوانين المختلطة على العموم لا فرق بين أن يكون التنفيذ ضد وطنى أو ضد أجنبى وليس لأية محكمة أخرى أو سلطة أخرى مهما كانت صفتها أن تمنع ذلك التنفيذ أو تعرقله بأى وجه من الوجوه مادامت الاجراءات التى تنص عليها القوانين المختلطة قد اتبعت كل حكم مختلط نافذ

(٢) س م ٤ ابريل ١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص ١٨٤

(٣) راجع مثلا بالنسبة لقانون المرافعات المواد ٤٥٠ و ٥٥٢ و ٥٨٢ وشرحها مع بيان موطن الخطأ فى بند ٢٧٠ و ٧٤٧ و ٩٢٩ من كتابنا فى التنفيذ

وتختص المحاكم المختلطة دون غيرها من المحاكم بالنظر فى اشكالات تنفيذ أحكامها وحينئذ تحكم بما تراه طبقاً للقوانين المختلطة [١] وهذا السلطان المطلق لا يحدّه فى العمل أى حدّ من جانب المحاكم الاخرى التى تحكم فى مصر بعكس حالة أحكام المحاكم الاخرى فانها معرضة للرقابة الفعلية من جانب المحاكم المختلطة ومن الممكن لهذه المحاكم أن تأمر بايقاف تنفيذ أى حكم صادر من غيرها فى مصر (أو فى الخارج على أثر الطعن فى الاحكام القنصلية الصادرة فى مصر) متى رأت أن المحكمة التى أصدرته قد تجاوزت حدود الاختصاص التى تقرها المحاكم المختلطة على ما سنراه فى بند ٤٩٩ „

وهذا لا يمنع جواز تنفيذ الاحكام المختلطة بواسطة المحاكم الاهلية اذا كان المحكوم له والمحكوم عليه من الوطنيين أو بواسطة المحاكم القنصلية اذا كانا من جنسية أجنبية واحدة [٢] ولكنه لا يمنع أيضاً من أن المحاكم المختلطة تظل مختصة فى كل الاحوال بنظر الاشكالات المتعلقة بتنفيذ أحكامها وقولها القول الفصل فى هذا الموضوع

---

[٤٩٣] (١) س م ٦ ديسمبر ١٩١١ مج ت م ١٤ ص ٢٩ الذى قضى بان قاضى الامور المستعجلة المختلط مختص بالنظر فى الاشكالات الحاصلة بسبب تنفيذ حكم مختلط بواسطة محضر مختلط حتى لو كان الطرفان من الاهالى . و س م ١٧ يونيه ١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ٤٤١ الذى قرر باختصاص المحاكم المختلطة فى تنفيذ أحكامها وفى الاشكالات التى تنشأ عن ذلك التنفيذ سواء كان سببهما تفسير الاحكام المذكورة أو أى أمر آخر و س م ١٢ نوفمبر ١٩١٤ مج ت م٢٧ ص١٥ الذى قرر أنها مختصة دون غيرها بنظر اشكالات أحكامها مهما كانت جنسية المتقاضين — وينبنى على هذا أن الحكم الذى يصدر بين وطنيين فقط بعد زوال العنصر الاجنبي الذى كان سبباً فى الاختصاص يكون له قوة الشيء المحكوم فيه وينفذ بالرغم من الادعاء بعدم اختصاص المحاكم المختلطة (بند ٤٣٦ „) قارن س م ١٦ مايو ١٨٩٤ مج ت م ٦ ص ٢٩٤ و س م ٢٠ فبراير ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ٢٣٥ الذى قرر أن المحاكم المختلطة ليست ممنوعة عن الاختصاص بالنسبة للوطنيين وبذلك فان أحكامها بين الوطنيين فقط تحوز قوة الشيء المحكوم فيه نهائياً — وبالتالى لا يصح ايقاف تنفيذها .

(٢) راجع فى ذلك كتابنا فى التنفيذ بند ٤٠ والحاشية الاولى عليه .

كيفية التنفيذ

٤٩٤ — ويحصل التنفيـذ بناء على أمر المحكمة المختلطة — بالصيغة التنفيذية أو الامر بالتنفيذ على حسب الاحوال [١] — بواسطة محضرى المحاكم المختلطة ويكون بدون توسط من جهات الادارة أو القنصـليات أو غيرها واذا استدعت الحال الاستعانة برجال الحكومة المحلية للمساعدة فى التنفيذ وجب عليهم أن ينفذوا ما يطلب منهم عمله من أعمال القوة أو الاحتيـاط بدون أن تتدخل الادارة فى سير التنفيذ (١٨ ل ت م م) وقد نصت المادة ٥١٥ مرافعات مختلط على أنه اذا كانت أبواب المحلات التى بها أمتعة المدين مغلقة أو حصل الامتناع عن فتحها أو حصل تطاول أو تعد على المحضر أو مقاومة له فيعمل جميع الوسائل التحفظية منعاً لاختلاس الاشياء الموجودة وله أن يستعين بقوة الضبطية والحكومة المحلية وان لم يسعف بذلك فيخبر رئيس المحكمة وهو يطلب المساعدة من رجال الحكومة باسم المحكمة وهذه المساعدة تكون ضد الوطنيين والاجانب على حد سواء

التنفيذ ضد الاجانب: المواد المدنية

٤٩٥ — ومع ذلك فاذا كان التنفيذ حاصلا ضد أحد الاجانب التابعين لدول ذات امتيازات فى مصر [١] فلا بد من اتباع الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ١٨ ل ت م م احتراما لحق حرية المسـاكن المقرر للاجانب من طريق الامتيازات الاجنبية وهذه الاجراءات هى اخبار القنصل التابع اليه الاجنبى [٢]

---

[٤٩٤] (١) راجع فى أحوال كل منها بند ١٩ ،، من كتاب التنفيذ

[٤٩٥] (١) قضت المحاكم المختلطة بأن اخبار القنصل قبل التنفيذ لا يكون الا بالنسبة للدول التى كان لها ، بمقتضى الامتيازات أو الاتفاقات الخاصة التى تمنحها حقوق الدول الاكثر تفضيلا (بند ١٦٤) ، حق تنفيذ الاحكام الصادرة ضد رعاياها فى القضايا المختلطة وبذلك لا يكون للمراكشيين حق الاعتراض لان مراكش ليست من تلك الدول (وكان الحكم قبل اعلان الحماية الفرنسية على مراكش) س م ٢٠ فبراير ١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ١٢٧ أما الآن فان المراكشيين يعاملون مثل الفرنسيين من حيث وجوب اخبار القنصل الفرنسى قبل التنفيذ عليهم

(٢) يبين المنشور الصادر فى ١٨٧٨ القنصلية المختصة بالشكل الآتى : — يحصل الاخبار للقنصلية المبين فى الورقة التى يحصل التنفيذ بموجبها أنها قنصلية المنفذ عليه واذا كان

المراد التنفيذ ضده، بيوم التنفيذ وساعته والا كان التنفيذ باطلا[٣] وكان المحضر ملزماً بالتعويضات عن تركه هذا الاجراء . وقد نظم هذا الموضوع بمنشورين اداريين من محكمة الاستئناف المختلطة من مقتضاهما أن يكون اخبار القنصل اما بتوصيل اعلان اليه من طرف المحضر ويحفظ الاصل منه فى الدوسيه لاثبات حصوله واما بخطاب موصى عليه مغلق يصل الى القنصل قبل التنفيذ بأربع وعشرين ساعة بالأقل غير ميعاد المسافة بين محل القنصل ومحل التنفيذ[٤]

وللقنصل أن يحضر فى التنفيذ هو أو من ينتدبه لذلك ولكن لا تتوقف صحة التنفيذ على حضوره فاذا تغيب فغيابه لا يمنع من اجراء التنفيذ ويكفى أن القانون قد أعطاه الفرصة فان شاء انتهزها وان شاء فوتها ومع ذلك فاخباره واجب محتم كما قدمنا ويترتب على عدم الاخبار الجزاءات المتقدمة من بطلان وتعويضات[٥] وعلى كل حال ليس للسلطة القنصلية أى حق فى التدخل فى التنفيذ بأى شكل من الاشكال طبقاً لنص المادة ١٨ المذكورة

هذا يدعى تبعيته لقنصلية أخرى فتخبر هذه أيضا ويبين فى هذا الاخبار ما ادعاه المنفذ عليه واذا كان التنفيذ ضد شخص موصوف بأنه وطنى أو غير تابع لقنصلية أجنبية وادعى هذا أنه تابع لقنصلية معينة ، وجب اخبار هذه مع ما ادعاه الشخص المذكور . ولكن اذا لم يحصل الادعاء الا بعد الشروع فى الحجز أو البيع أو بعد أن اقترب ميعاده فلا بد مع ذلك من الاخبار بغير أن يترتب عليه تأجيل التنفيذ أو تأخيره

(٣) وهذا البطلان لمصلحة الاجنبي المراد التنفيذ ضده وله التنازل عنه صراحة أو ضمناً بمجرد سكوته عنه — دوروزاس ٢ ص٣٩٦ والحكم المختلط الذى رواه : س م ١٧ مايو ١٨٨٨ وقد تأيد هذا المبدأ حديثاً فى مسألة مشابهة حيث قضت المحاكم المختلطة بأن نص المادة ٢٠ من الجزء الثانى ل ت م م الذى يوجب اخبار القنصل أثناء التحقيق بالتفتيش الذى يراد اجراءه فى منزل المتهم الاجنبي حتى يتمكن القنصل من الحضور ، هو نص مقرر لمصلحة الاجنبي ويمكنه أن يتنازل عن التمسك به : س م ٢٣ فبراير ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ١٦٦

(٤) كتابنا فى التنفيذ بند ١٧٥ ص ١١٩ حاشية ١ وأرفانيلى « القانون الخاص بالمحضرين » بند ١٣٨٢ — ١٣٩١

(٥) راجع مناقشة تاريخ هذا الموضوع فى دوروزاس ٢ ص ٣٩٠ »

ما التنفيذ ؟ ٤٩٦ — ما يدخل تحت لفظ التنفيذ : يعتبر تنفيذاً كل حجز تنفيذى على المنقولات الموجودة فى محل المدين الاجنبى وكل بيع يقتضى الدخول فى ذلك المحل وكل تنفيذ على شخص المدين أو منقولاته متى اقتضى الدخول فى محله كاخراج الساكن بالقوة وكحبس التاجر المفلس فى الاحوال المنصوص عليها فى القوانين المختلطة وكتسليم المنقولات والعقارات المحكوم بتسليمها ضد الاجنبى أو العقارات المباعة عليه فى المحكمة

ولكن الحجز العقارى الذى يتوقع على منزل الاجنبى لايقتضى دخول المنزل ولذلك فلايعتبر الحجز مخلا بحق حرمة المساكن فلا ضرورة فيه لاخبار القنصل[1] كذلك لا لزوم لاخبار القنصل بحجز ما للمدين لدى الغير اذا كان واقعاً على ما لمدين أجنبى لدى الغير لان هذا الحجز ليس كالحجوز الاخرى التى تحصل بالقوة عند اللزوم والتى يمكن أن يدخل فيها المحضر المنازل ليحجز ما فيها بالقوة الجبرية[2]

هل تعتبر الحجوز التحفظية على منقولات المدين الاجنبى[3] تنفيذاً يجب معه اخبار القنصل ؟ اذا اتبعنا ظاهر النصوص لم يكن ثمت محل للاخبار لان المادة ١٨ ل ت م م لم تذكر غير لفظ « التنفيذ » والحجوز التحفظية ليست تنفيذاً من الوجهة القانونية لانها لا تصبح تنفيذية الا بعد الحكم بصحة الحجز ومع

---

[٤٩٦] (١) كتابنا فى التنفيذ بند ٧٩١ حاشية ٣ وجارسونيه ٤ بند ٣٤٦ ودوروزاس ٢ ص ٣٩٧

(٢) كتابنا فى التنفيذ بند ٤٨٥ حاشية ٢ وس م ٢٣ ديسمبر سنة ١٨٩٦ مج ت م ٩ ص ٧٠

(٣) الحجوز المذكورة هى حجز المؤجر على أمتعة المستأجر والحجز على أمتعة المدين التاجر اذا كان بيد الدائن كبيالة أو سند تحت اذن والحجز الاستحقاق والحجز على أمتعة المدين المتنقل وكلها قد تقتضى الدخول فى محل المدين الا الاخير فانه يفترض عدم وجود محل مستقر فى القطر المصرى ولكنه قد يحصل مثلا فى غرفته فى فندق مثلا .

ذلك فانها قد تقتضى الدخول فى المنازل كالحجوز التنفيذية تماماً وقد لا توقع الا بعد استعمال القوة البسيطة أو القوة المسلحة والحكمة واحدة فيها جميعاً وهى احترام حق حرمة المساكن وفوق ذلك فان الحجوز التحفظية تقع فى الغالب بدون سابقة اعلان أو تنبيه فتكون أشد خطراً على المدين ونحن لم نعثر على أحكام فى هذا الموضوع ولكننا نرى أن حكمة التشريع واحدة وأن الحجز التحفظى الواقع فى محل الاجنبى يجب أن يعتبر من هذه الوجهة كالحجز التنفيذى خصوصاً وأنه يحصل فى الغالب باجراءاته (٤)

٤٩٧ — واذ كان ما يرمى اليه القانون هو المحافظة على حرمة المساكن بالنسبة للاجانب حتى لا يدخلها رجال المحاكم المصرية الا بعد اخبار القنصل المختص فان الاوامر الصادرة من المحاكم المختلطة بالقبض على أجنبى طبقاً للقوانين المختلطة لا تبلغ الى القناصل اذا لم يكن القبض حاصلا فى محل الاجنبى فاذا أريد القبض عليه فى محله فلا بد من تبليغ القنصل طبقاً للمادتين ٢٠ و ٢١ من القسم الثانى من لائحة الترتيب حيث تقضى الاولى بأنه اذا اقتضى الحال فى أثناء التحقيق الدخول فى محل الاجنبى المتهم فيحصل الاخبار بذلك الى قنصل الدولة التابع لها المتهم ويتحرر محضر بالاخبار المذكور تسلم صورته الى القنصل وقت الاخبار ليكون مستنداً بحصول الاخبار والقنصل وشأنه فى الحضور — الاوامر والاحكام الجنائية

وتنص المادة الحادية والعشرين على أنه لا يسوغ الدخول ليلا فى محل الاجنبى بدون حضور القنصل أو مندوبه أو تصريح منه بالدخول فى غيبته الا فى حالة مشاهدة الجانى حين تلبسه بالجناية أو فى حالة الاستغاثة من داخل المحل .

(٤) يفهم مما رواه أورفانيلى ١ ص ٤٢٧ نمرة ١٣٩٠ عن شكل الاشعار الذى يتركه المحضر للقنصل وهو المقرر بأحد منشورات الاستئناف المختلط أن الحجز قد يكون تحفيظا ويجب مع ذلك اخبار القنصل عنه .

وبذلك يزداد التقييد اذا كان التنفيذ على الاجنبى أثناء الليل[1]

الحبس والاعدام

٤٩٨ — الحبس الاحتياطى والحبس والاعدام : نصت المادة ١٧ ل ت م م جزء ٢ ، الخاصة بمن صدر ضدهم أمر بالحبس الاحتيـاطى على أنهم يسلمون الى قنصلهم عقب استجوابهم وفى خلال أربع وعشرين ساعة على الأكثر من وقت القاء القبض عليهم وذلك الى أن يثبت وجود محلات لائقة للسجن بالقطر المصرى ما لم يأذن القنصل بحجزهم فى سجن الحكومة وقد روى الاستاذ دوروزاس أن هذا النص لم يعد له سوى القيمة التاريخية وان كان لم يلغ للآن[1]

ونصت المواد ٣٦ و ٣٧ و ٣٨ على أن المحكوم عليه بالحبس يحبس بسجن قنصله اذا طلب القنصل ذلك الى أن يتحقق وجود محلات لائقة للسجن بالقطر المصرى وأنه يجوز للقنصل الذى حُبس أحد رعايا دولته فى سجن الحكومة أن يزور محل السجن ويتحقق من حالته وأنه اذا حكم على أحد من الاجانب بالاعدام يسوغ لوكيل الدولة التابع اليها ذلك المحكوم عليه أن يطلبه ، ولذلك يجب أن يمر زمن كاف بين اصدار الحكم وتنفيذه حتى يتمكن الوكيل المذكور من التعريف عن رغبته فى طلب المحكوم عليه ويلاحظ أن الحكومة المصرية قد أنشأت سجوناً للاجانب على غاية من الاستعداد وأن القناصل لم يعد لديهم سجون خاصة كما كانت الحال فى الماضى وأن حقهم فى زيارة السجون لا يزال قائماً وأنه لم تصدر للآن عقوبة بالاعدام من المحاكم المختلطة وأن النص على التسليم مقصود به تمكين الدولة الاجنبية من مباشرة الاعدام بنفسها فى الخارج أو احلال العقوبة التى تحل محله اذا كانت عقوبة الاعدام غير مقررة فى قوانينها . ويلاحظ الاستاذ دوروزاس[2] أن المحاكم الاجنبية لا تنفذ عقوبة صادرة من غيرها من المحاكم

---

[٤٩٧] (١) وبهذا المعنى دوروزاس ٢ ص ٤٣٠

[٤٩٨] (١) دوروزاس ٢ ص ٤٣٠

(٢) ص ٤٣٤ من كتابه ، الجزء الثانى

وهذه ملاحظة صحيحة قانوناً كما مر فى بند ٣٤٦ مكرراً ص٤٠٧ ولكن هذه الملاحظة لا يكون لها قيمة أزاء اتفاق الدول الاجنبية مع الحكومة على ما تراه فى مصلحة رعاياها و بالضرورة اذا حصل ما يستدعى التسليم فلا تسلم الحكومة المصرية الشخص المحكوم عليه الا بعد مفاوضات تتأكد بمقتضاها أن الدولة الاجنبية ستنفذ عليه الحكم بالاعدام أو مايقابله فى قوانين تلك الدولة والا فان التسليم قد يكون معناه اطلاق سراح المحكوم عليه

الفرع الخامس

مقدار اعتراف المحاكم المختلطة بقوة أحكام المحاكم الاخرى

وما تنفذه منها وما لا تنفذه

الاعتراف والتنفيذ

٤٩٩ — المقصود بالاعتراف بالحكم من جانب المحاكم المختلطة هو أن تعتبره حجة بما فيه أى عنواناً للحقيقة فلا تبحث من جديد فيما قرره الحكم بل تحترمه وتأخذ به باعتباره حكما فلا تسمع الدعوى من جديد ولا تعيد النظر فيما تناوله الحكم من الامور التى قضى فيها ، وأما تنفيذ الحكم بواسطة المحاكم المختلطة فهو السماح للمحكوم له بالحصول على مساعدة رجال المحاكم المختلطة فى تنفيذ الحكم بعد اتباع الاجراءات اللازمة كما لو كان حكما صادراً منها

هل تعترف المحاكم المختلطة بكل الاحكام الصادرة من المحاكم الاخرى فى مصر وهل تنفذها كلها اذا طلب منها ذلك ؟ الجواب بالبداهة لا وانما هى تعترف ببعض الاحكام فقط وتنفذ بعضها أيضاً . ولتسهيل دراسة هذا الموضوع يجب التمييز بين الاحكام الجنائية والاحكام المدنية والتجارية والاحكام فى مادتى الاحوال الشخصية والجنسية : أولا من حيث الاعتراف بها وثانياً من حيث تنفيذها

تنفيذ الاحكام الجنائية

٥٠٠ — الاحكام الجنائية : (١) التنفيذ — هذه الاحكام تصدر من

المحاكم الاهلية أو القنصلية ولا يتصور أن يطلب تنفيذها من المحاكم المختلطة أولاً لان القاعدة العامة فى القانون الدولى الخاص تأبى ذلك (قارن بند ٣٣٦ ص ٣٦٥ و بند ٣٤٦ مكرراً ص ٤٠٧) وثانياً لان الاحكام الاهلية تصدر ضد الوطنيين والاجانب الذين ليس لهم امتيازات والاحكام القنصلية تصدر ضد الاجانب التابعين لجنسية القنصل والتنفيذ فيها يكون دائماً ميسوراً بواسطة السلطة التى أصدرت الحكم ، وللقنصليات طلب معونة السلطة المحلية فلا شأن اذاً للمحاكم المختلطة فى تنفيذ الاحكام الجنائية أهلية أو قنصلية

غير أن لهذه المحاكم شأناً هاماً فى النظر فى ايقاف تنفيذ الاحكام الجنائية الاهلية فى الاحوال التى يرفع فيها اشكال أمام المحاكم المختلطة بحجة أن المحكمة الاهلية لم تكن مختصة وأن نظر الجريمة كان من اختصاص المحاكم المختلطة [1] أو أن أجنبياً اكتسب حقاً يمنع فى نظره من تنفيذ الحكم الاهلى [2] وذلك يحدث فى مخالفات البوليس أو التنظيم حيث الاختصاص مقتسم بين المحاكم الاهلية والمختلطة فتحكم المحاكم المختلطة بايقاف تنفيذ الحكم الاهلى الجنائى الذى صدر على خلاف قواعد الاختصاص أو كان يضر بصالح أجنبى . هذا مع العلم بأن محكمة الاستئناف المختلطة ترى أن ليس لقاضى الامور المستعجلة فيها أن يتعرض

[٥٠٠] (١) راجع بند ٤٦٧ بشأن تنازع الاختصاص بين المحاكم المختلطة والاهلية فى مخالفات البوليس المتعلقة بالمحلات العمومية أو الآلات وهاك مثلا لذلك : حكمت المحكمة الاهلية فى اسكندرية ضد أحد الوطنيين باغلاق مستودع الاسبخة الكيماوية لشركة «كونتوار بيلج أورينتال» الذى هو مدير له وتأيد هذا الحكم فى الاستئناف وأرادت النيابة الاهلية تنفيذ الحكم فعارضت الشركة فأعلنتها النيابة الاهلية أمام قاضى الامور المستعجلة المختلط فأمر بايقاف التنفيذ وتأيد أمره من الاستئناف المختلط بحجة أن الحكم الاهلى لا يمكن أن يسرى على الوطنى باعتباره مديراً لشركة أجنبية : س م ٤ فبراير ١٩١٤ رواه أورفانيلى ٢ نمرة ٣٢٥٤ ص ١٠٤٩

(٢) بأن اشترى العقار الذى حكم من المحاكم الاهلية بخروجه عن التنظيم مثلا أو المحل العمومى الذى حكم باغلاقه من المحاكم الاهلية أو كان شريكا فيه : فى هذه الحالة تنظر المحكمة المختلطة فى صحة دعواه وتوقف أو لا توقف بحسب الاحوال

لايقاف تنفيــذ حكم جنائى صادر من المحاكم المختلطة حتى فيما يتعلق بالمسائل المدنية فيه كالحكم بالهدم أو الازالة أو الاغلاق لان تنفيــذ هذه الاحكام منوط بالنيابة العمومية فاذا أخطأت كان لمن يتضرر من عملها الحق فى مقاضاة الحكومة عن التعويض المطلوب بعــد أن يحصل من المحكمة التى أصدرت الحكم على تفسيره (٣)

الاعتراف بالاحكام الجنائية

٥٠١ — الاحكام الجنائية : (٢) من حيث الاعتراف بها — من المقرر بين المحاكم التابعة لنظام واحد — كالمحاكم الفرنسية فيما بينها أو المحاكم الاهلية فيما بينها أو المحاكم المختلطة فيما بينها — أن تقسيم القضايا بين المحاكم الجنائية والمحاكم المدنية يترتب عليه وجوب احترام المحاكم المدنيــة لحكم المحاكم الجنائية والاعتماد عليه فى كل نقطة من النقط التى تناولها الحكم الجنائى بالبت فيما يتعلق بوقائع الدعوى من حيث نسبة التهمة الى المتهم أو عدم نسبتها اليه والظروف التى وقعت فيها الجريمة مما لا محل للتوسع فيه هنا . وهناك نقط مختلف عليها وأخرى لا نزاع فى أن الحكم الجنائى فيها لا يؤثر على المدنى بين محاكم النوع الواحد مما يرجع فيه الى القوانين الداخلية البحتة . كذلك من المقرر أن الدعوى المدنية تقف اذا رفعت الدعوى الجنائية الى أن يفصل فى هذه Le criminel tient le civil en état وذلك نظراً لاهمية الدعوى العمومية من الوجهة الاجتماعية

---

(٣) س م ٥ نوفبر ١٩١٣ جازيت ٤ ص ١٠ نمرة ١٩ وهو مخالف لما قضى به فى أول درجة قاضى الامور المستعجلة فى محكمة المنصورة فى ٢٨ يونيه ١٩١٣ من جواز الايقاف عند غموض الحكم واحالة الخصوم على المحكمة الجنائية التى أصدرته وكذلك مخالف لما قضى به قاضى الامور المستعجلة فى محكمة اسكندرية فى ٢٦ فبراير ١٩١٣ من اختصاصه نظراً لان القانون الجنائى لم يبين كيفية التنفيذ فيما يختص بالمال أو الثروة فيجب اذاً تطبيق القواعد المدنية وبذلك يختص القاضى المذكور بالنظر فى الاشكال الخاص بالمسائل المدنية الناشئة عن تنفيذ حكم جنائى . وتعليق الجازيت بهذا المعنى فى ص ١٠ نمرة ١٩ المذكورة : هذا الخلاف بشأن الاحكام المختلطة أما الاحكام الاهلية فليس من خلاف فى اختصاص القاضى المختلط بالنظر فى اشكالات تنفيذها كما تقدم وكان يجب أن يكون الحكم واحداً فى الحالتين .

وامدم التعكير على سير الدعوى الجنائية [1]

فهل تتبع هذه القواعد فيما بين المحاكم المختلطة — التى ليس لها الا اختصاص جنائى محدود — والمحاكم الاهلية ذات الاختصاص الجنائى الواسع بالنسبة للوطنيين ، والمحاكم القنصلية ذات الاختصاص الجنائى الواسع بالنسبة للاجانب ؟ الجواب أنه كان من الواجب اتباع نفس القواعد المذكورة لان جميع المحاكم التى تحكم فى مصر يجب أن تعتبر متضامنة فى تحقيق العدالة ولكن الحال بالعكس ليست كذلك فان المحاكم المختلطة عند ما ترفع أمامها دعوى التعويض تكاد أحكامها تجمع على عدم تقيدها قانوناً بما تحكم به المحاكم الجنائية الاهلية أو القنصلية بأى شكل من الاشكال [2] وعلى عدم لزوم ايقاف الدعوى المدنية أمامها ريثما يفصل

---

[٥٠١] (١) راجع مثلا فيما يحصل أمام المحاكم المدنية فى دعوى التزوير اذا رفعت الدعوى الجنائية كتابنا فى المرافعات بند ٨٧١ وفيه تطبيق للنقط المتقدمة أمام محاكم من نوع واحد . هذا والقانون المصرى لم ينص على هذه القاعدة الاخيرة ولكنها محترمة فيه بالرغم من ذلك : راجع جرانمولان تحقيق الجنايات ١ ص ٩٤ بند ١٥٩ والاحكام وقرار لجنة المراقبة المشار اليها فيه ، والمحاكم المختلطة تحترم القاعدة بالنسبة للدعاوى الجنائية المنظورة أمامها : جرانمولان المذكور بند ١٦٠ الذى استند الى س م ٣٠ يناير ١٩٠١ مج ت م ١٣ ص ١٢٩ — أما قوة الاحكام الجنائية بالنسبة لما ينظر أمام المحاكم المدنية فيمابعد فيرجع فى تفاصيلها الى جرانمولان المذكور ٢ ص ٢٧١ ،،

(٢) س م أول ديسمبر ١٨٩٧ مج ت م ١٠ ص ٣٣ الذى قرر أن الاحكام الجنائية الصادرة من المحاكم القنصلية حتى لو أصدرتها وهى مختصة لا تقيد المحاكم المختلطة و س م ١٠ يناير ١٨٨٩ مج ت م ١ ص ٣٦١ الذى قرر أن أحكام المحاكم الجنائية غير المختلطة ليس لها حجة الشىء المحكوم فيه نهائياً أمام المحاكم المختلطة و س م ١٢ ديسمبر ١٩٠٠ مج ت م ١٣ ص ٣٨ الذى قرر أنه لا يوجد نص فى القانون يقيد القاضى المختلط بشكل مطلق باحكام محاكم جنائية غير مختلطة أو بالاقل يوجب عليه الايقاف ريثما يفصل فى الدعوى الجنائية ولذلك يجوز للمحاكم المختلطة اذا رفعت أمامها دعوى التعويض عن جريمة مثل القتل خطأ أن تبحث فيما اذا كانت الامور المنسوبة للمتهم ثابتة عليه فعلا وتستنتج منها ما تراه من وجهة المسؤولية المدنية وذلك بالرغم من صدور حكم بالبراءة من المحاكم الاهلية يقرر بأن المتهم لم يبدر منه رعونة أو عدم احتياط أو اهمال أو عدم انتباه أو عدم اتباع اللوائح مما نصت عليه المادة ٢٠٢ عقوبات أهلى ، و س م ٩ يناير ١٩٠١ مج ت م ١٣ ص

فى الدعاوى الجنائية المرفوعة أمام تلك المحاكم [٣] غير أن عدم تقيدها هذا من الوجهة القانونية لا يمنعها مطلقاً من الرجوع الى القضية الجنائية للاستئناس بما دار فيها من تحقيقات واقرارات وقرارات وأحكام وللاخذ بكل ذلك متى اعتقدت صحته والواقع أنها ترجع اليه فى أغلب الاحوال ولكنها لا تريد أن تعتبر نفسها مقيدة بشىء منه بل تأخذ منه ما تشاء وتطرح منه ما تشاء ارتكاناً الى أن القانون لم يقيدها بما تم أمام المحاكم الجنائية الاخرى [٤] وقد قضى بعض الاحكام بوجوب التقيد مدنياً بالاحكام الجنائية المثبتة لفعل جنائى لانها يجب أن تعتبر قاطعة ونهائية وأن هذا المبدأ مطلق ومتعلق بالنظام العام ومحترم أمام المحاكم المختلطة والمحاكم

---

١٠٧ الذى قضى بأن الدعوى المدنية أمام المحاكم المختلطة مستقلة بصفة مطلقة عن الدعوى الجنائية أمام المحاكم الاهلية ولذلك فلا يمكن التمسك بمحضر البوليس ولا باقوال الشهود التى أدت الى البراءة فى الاهلى لاستبعاد خطأ المتهم بصفة مطلقة ، و س م ٢٧ نوفبر ١٩٠١ مج ت م ١٤ ص ٢١ الذى قرر بان القاضى لا يتقيد فى تقدير وقائع الدعوى الا بنص صريح والقانون المختلط ليس فيه نص يقيد القاضى المدنى بتقدير القاضى الجنائى ولذلك لا يتقيد القضاء المختلط بما يحكم به القضاء الاهلى من براءة أو ادانة فى دعوى التزوير . ونحوها س م ٢٧ فبراير ١٩٠٢ مج ت م ١٤ ص ١٦٦ و س م ٢٧ مارس سنة ١٩٠٧ مج ت م ١٩ ص ١٨٧ وس م ٥ مارس ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ٢٠٥ و س م ٣١ يناير ١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص ١٨٣ وجازيت ٨ ص ٥٩ نمرة ١٣٤ وأخيراً حكم اسكندرية المدنية فى ٢٤ فبراير ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ٢٣ نمرة ٣٢ وقد ارتكن الى المبدأ المتقدم والى أن حكم البراءة لا يقتضى عدم التعويض فى كل الاحوال

(٣) س م ١٢ ديسمبر ١٩٠٠ مج ت م ١٣ ص ٣٨ الذى قرر عدم وجود نص يوجب ايقاف الحكم فى المدنى حتى يحكم أولا فى الجنائى

(٤) راجع الاحكام المشار اليها فى الحاشية السابقة فانها تشتمل على تقرير المبدأ وعلى الخصوص ٣ مارس ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ٢٠٥ و س م ٢٧ فبراير ١٩٠٢ مج ت م ١٤ ص ١٦٦ الذى قرر المبدأ وبنى عليه أن الوالد الذى طولب أمام المختلط بتعويض الضرر الذى سببه ابنه بقتله آخر يجوز له التمسك أمام المختلط بالامر الصادر من القنصلية بأن لا وجه لاقامة الدعوى و س م ٢٨ فبراير ١٩٠٠ مج ت م ١٢ ص ١٤١ الذى قرر جواز الارتكان الى نتيجة التحقيق الذى حصل أمام الاهلى لاثبات أن هناك خطأ من جانب سائق الترام الوطنى وبالتالى مسؤولية على شركة الترام

الاهلية على السواء[٥] وقضى حكم آخر بأنه اذا صدر حكم من المحاكم الاهلية الجنائية وهى مختصة وتقرر فيه اجرام شخص لقتله آخر خطأ بسبب عدم الاحتياط فلا يجوز للمحاكم المختلطة عندما ترفع اليها دعوى التعويض من ورثة المقتول أن تنظر من جديد فى هل حصل الفعل المنسوب الى الجانى ولكنها تقتصر على البحث فى مقدار التعويض الذى يمنح[٦] وقد رأينا أن أغلبية الاحكام المختلطة ترى مع ذلك عدم التقيد

وعلى كل حال فان ذلك لا يمنع المحاكم المختلطة من الاعتراف بنتائج الاحكام الاهلية والقنصلية من حيث تأثير تلك الاحكام على حالة من صدرت ضده : مثال ذلك تأثير الحكم بعقوبة جنائية على وطنى طبقاً للمادة ٢٥ عقوبات أهلى فان المحاكم المختلطة تقرّه على الوجه الكامل كما توضح فى آخر بند ٣٥٨ وبند ٣٦٠ رابعاً

والمفروض فيما تقدم كله أن المحاكم الاهلية أو القنصلية كانت مختصة بالحكم فى المسألة الجنائيـة . أما اذا لم تكن مختصة فان المحاكم المختلطة لا تعبأ بحكمها ولا يمنع حكم صدر من أيها أن تحكم المحاكم المختلطة فى الموضوع من جديد : مثال ذلك حاكمت احدى المحاكم الاهلية شخصاً على جريمة (مخالفة بوليس مثلا) وقضت ببراءته ، وتبين أنه أجنبى وطلبت محاكمته من جديد أمام المحاكم المختلطة فلا يجوز له التمسك بحكم البراءة لان المحاكم الاهليـة لم يكن لها أى

---

(٥) س م ١٠ مايو ١٩٠٠ مج ت م ١٢ ص ٢٤٩ وقد قرر الحكم أن المبدأ « غير منازع فيه » ولكن النزاع ظاهر من كثرة عدد الاحكام المخالفة له . وهذا الحكم الغى حكم أول درجة الذى اتبع المذهب الغالب وقرر عدم مسؤولية القاتل رغم ما قرره الحكم الجنائى الاهلى الصادر من محكمة الجنح بالسويس والمؤيد من محكمة استئناف مصر الاهلية فى سنة ١٨٩٩

(٦) س م ٢٢ نوفمبر ١٩٠٠ مج ت م ١٣ ص ١٦ وقد علقت عليه المجلة بأنه مخالف للاحكام الاخرى التى سبقت الاشارة اليها

اختصاص بالنسبة اليه [٧]

تنفيذ الاحكام المدنية

٥٠٢ — الاحكام المدنية والتجارية : ١) من حيث التنفيذ : الاحكام الاهلية يمكن تنفيذها بواسطة القضاء المختلط اذا كان ثمت مقتض لذلك كما اذا استجد عنصر أجنبي بأن حول الحق المحكوم به الى أجنبي أو أريد التنفيذ على عقار مرهون لأجنبي [١] ولكن يشترط فى هذه الحالة أن يكون الحكم الاهلى صادراً من المحكمة الاهلية وهى تملك الاختصاص طبقاً للنظريات التى تراها المحاكم المختلطة (بند ٤٣٥ ،،) فاذا كانت المحكمة الاهلية قد تعدت اختصاصها كما ذكر فلا يعتد بالحكم الاهلى ولا يمكن تنفيذه امام المختلط بل ان تنفيذه بواسطة رجال المحاكم الاهلية يتعطل أيضاً باستشكال الاجنبى الذى يدعى عدم الاختصاص ، والمحاكم المختلطة هى التى تفصل فى هذه النقطة كما تقدم فى بند ٤٤٠

كذلك الاحكام القنصلية يمكن تنفيذها بواسطة القضاء المختلط اذا كان ثمت مقتض كما اذا حول الحق لأجنبى من جنسية أخرى أو أريد التنفيذ على عقار سواء كان مرهونا أو غير مرهون ومهما كانت جنسية الدائن المرتهن وذلك لان المواد العينية العقارية خارجة عن اختصاص القنصليات (بند ٤٧٥ مكرراً) [٢]

ويشترط أيضاً أن يكون الحكم القنصلى صادراً طبقاً لقواعد اختصاص القنصليات كما تقرها المحاكم المختلطة (بند ٤٣٥ ،، و٤٦٨ ،،) فاذا كان قد تعدى

---

(٧) س م ١٢ ديسمبر ١٩٠٦ مج ت م ٢١ ص ٢٩

[٥٠٢] (١) كتاب التنفيذ بند ٤٥ فاذا حول الحق المحكوم به لاجنبي فان الطالب يكون أجنبياً وله حق التنفيذ بواسطة المحاكم المختلطة واذا كان التنفيذ على عقار مرهون لاجنبي فذلك يكون ، طبقاً للمادة ١٣ ل ت م م ، من اختصاص المحاكم المختلطة وحدها ولو كان الطرفان من الوطنيين — راجع مقالة لامانا فى الجازيت ٢ ص ١٣٦

(٢) س م ٢٩ ابريل ١٨٩١ مج ت م ٣ ص ٢٥٥ وبحث الاستاذ دوروزاس ٢ ص ٣٩٧ والاحكام التى أوردها ص ٣٩٩

الاختصاص المذكور فانه لا ينفذ بواسطة القضاء المختلط بل وهذا يوقف التنفيذ الذى يشرع فيه من جانب السلطة القنصلية اذا ما استشكل فى تنفيذه صاحب الشأن

ويشترط فوق ذلك لتنفيذ الاحكام الاهلية والقنصلية بواسطة القضاء المختلط ألا تكون مخالفة لاحكام سابقة صادرة من المحاكم المختلطة فى نفس الموضوع وفيها الخصوم انفسهم ، فانه من المقرر أن أى محكمة من المحاكم لا تساعد مطلقا على تنفيذ حكم صادر من سلطة أخرى اذا كان يخالف حكما صدر منها (٣)

وليس من حاجة للحصول على أمر من المحاكم المختلطة لتنفيذ الحكم الاهلى أو القنصلى كما لو كانت احكاما أجنبية صادرة فى الخارج بل يكفى لذلك وضع الصيغة التنفيذية المختلطة عليها (٤) واذا كان للمحكوم عليه ، أو لغيره من الاجانب وجه فى الاعتراض على التنفيذ مما سبق بيانه فى هذا البند فله أن يستشكل وحينئذ تطبق المحاكم المختلطة المبادئ السابق ايرادها هنا (٥) وعلى كل حال للمحاكم

---

(٣) راجع حكم اسكندرية المدنية فى ٢٧ مايو ١٩٠٥ مج ت م ١٨ ص ٣٣٧ والمرافعات بند ٣٩٣ وقارن التنفيذ بند ٥٧ خامساً ، والاحكام والمراجع المذكورة فيه تحت حاشية ١ ص ٤٨ وهنا بند ٣٤٥ حاشية ١٧

(٤) كما مر فى بند ٣٤٤ ، وبشأن الاحكام القنصلية راجع كتاب التنفيذ بند ٤٤ و ٤٥ و س م ٢٢ نوفبر ١٨٩٣ مج ت م ٦ ص ٢٨ وهو بشأن تنفيذ الاحكام الصادرة فى مصر من أهلية وقنصلية وس م ٣ ابريل ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٢٤٩ وهو بشأن الاحكام القنصلية .

(٥) قارن س م ٢٤ نوفبر ١٩٠٩ مج ت م ٢٢ ص ١٩ الذى قضى باختصاص القاضى المختلط فى النظر فى اشكالات تنفيذ حكم قنصلى وحكم صادر من محكمة استئناف أجنبية عند اختلاف جنسية الخصوم ، و س م ١٢ مايو ١٨٩٢ مج ت م ٤ ص ٢٣٤ بشأن ايقاف تنفيذ حكم أهلى بناء على الاشكال المرفوع من المحكوم عليه الذى يدعى أنه أجنبى اذا كانت دعواه مؤيدة من حكومة أجنبية تدعى أنه من رعاياها وذلك الى أن يحل الخلاف بالطريق السياسى و س م ٢٨ ديسمبر ١٩١٠ مج ت م ٢٣ ص ٩٠ الذى قرر — بشأن طلب تنفيذ حكم أهلى قضى بشطب الرهن المسجل فى المختلط من وطنى على وطنى ، وكانت محكمة أول درجة حكمت بعدم اختصاصها لان الخصوم وطنيين خلافاً للمبدأ المقرر من المحاكم المختلطة فى بند ٤٥١ — أن المحاكم المختلطة لا يمكنها أن تقتصر على المصادقة على الحكم

المختلطة دائماً حق البحث فيما اذا كان الحكم المطلوب تنفيذه متضمنا الالزام بدين محقق الوجود معين المقدار واجب التنفيذ النهائى[٦]

الاعتراف بالاحكام المدنية

٥٠٣ — الاحكام المدنية والتجارية : ٢) من حيث الاعتراف بها : من المقرر بين محاكم النوع الواحد احترام قوة الشيء المحكوم فيه نهائيا بالنسبة للخصوم أنفسهم فلا يمكن اعادة النظر فيه ولا انكاره متى توافرت الشروط اللازمة لذلك قانونا حتى لو كان صادراً من محكمة غير مختصة وذلك لان الدفع بعدم الاختصاص كان يجب تقديمه أمام المحكمة التى نظرت امامها القضية فاذا لم يقدم وصدر الحكم فلا بد من أن يحترم وأن ينفذ من جانب المحكمة التى أصدرته لانها لا تملك الرجوع عنه ، ومن جانب المحاكم الاخرى لان عدم الاختصاص كان نسبيا وسقط الحق فى التمسك به بصدور الحكم (بند ٣٤٦ مكرراً)[١]

أما فى المحاكم المختلطة فان الاحكام الاهلية والقنصلية لا تعتبر حجة قضائية بما فيها الا اذا كانت صادرة منها وهى ملك الاختصاص العام طبقاً لما تراه المحاكم المختلطة

وينبنى على ذلك أن الاحكام الاهلية لا تكون حجة بما فيها أمام المحاكم المختلطة الا اذا صدرت بين الوطنيين وبدون أن يكون هناك صالح لأجنبى فيها قبل الحكم[٢] فاذا تبين أن أحد الخصوم كان اجنبيا فالحكم باطل وليس له حجة

الاهلى وتأمر بالشطب بل لها بمجرد رفع الدعوى أمامها أن تفصل فى الموضوع وتحكم بما تراه ، لأن المحكمة الاهلية قد تعدت اختصاصها بالامر بشطب الرهن المسجل فى المختلط

(٦) س م ٢٦ يونيه ١٨٩٤ مج ت م ٦ ص ٣٥٥ بشأن حكم قنصلى توقع به حجز ما للمدين لدى الغير بصفة تنفيذية ، وقررت المحكمة المبدأ قائلة انها لا تتعرض بذلك لتفسير الحكم القنصلى

[٥٠٣] (١) قارن س م ٢٦ مارس ١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ٧٩ و س م ٦ ابريل ١٨٩٨ مج ت م ١٠ ص ٢٢٨ و س م ٢٧ مايو ١٩٠٣ مج ت م ١٥ ص ٣١١ و س م ٢٢ فبراير ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ١٤٩

(٢) هذه النقطة جاءت من نظرية الصالح المختلط السابق شرحها فى بند ٤٤٣ ، وهي من مبتكرات القضاء المختلط — قارن س م ١٤ مارس ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص

ما أمام المحاكم المختلطة [٣] واذا تبين انه كان لاجنبى صالح فى الدعوى فالحكم باطل أيضاً بالنسبة اليه [٤]

واذا أريد التمسك بالحكم الاهلى ضد أجنبى تلقى الحق عن أحد الطرفين ، بعد صدور الحكم فيعتبر الحكم حجة عليه لان حقه لم ينشأ الا بعد صدور الحكم [٥]

---

١٩٤ الذى قضى بأن المحكوم عليه برفض دعواه أمام المحاكم الاهلية لا يمكنه أن يفتح الموضوع من جديد أمام المحاكم المختلطة بتحويله الحق الى اجنبى بعد صدور الحكم برفض دعواه ولذلك لا تقبل دعوى الاجنبى أمام المحاكم المختلطة

(٣) فى معنى أجنبى هنا راجع بند ٤٦٢ وفى البطلان بسبب كون أحد الخصوم أجنبياً أو خاضعاً لاختصاص المحاكم المختلطة دون الاهلية راجع س م ٢٦ مارس ١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ٧٩ الذى قضى بعدم الاعتداد بحكم صادر من المحاكم الاهلية بشأن الدائرة السنية التى كانت خاضعة للمختلط حتى فى علاقتها مع الوطنيين ونحوه س م ٤ و ١١ يونيه ١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ١٨٥ و س م ٢٦ مايو ١٨٩٣ مج ت م ٥ ص ٢٤٧ و س م ١٦ مايو ١٨٩٤ مج ت م ٦ ص ٢٩٤ الذى قرر المبدأ بصفة مطلقة حتى لو كان هناك خطأ أو سكوت أو قبول من الاجنبى و س م ١٨ فبراير ١٩٠٩ مج ت م ٢١ ص ١٩٩

(٤) س م ١٠ ديسمبر ١٨٩٠ مج ت م ٣ ص ٦٠ و س م ٢٠ ديسمبر ١٨٩٣ مج ت م ٦ ص ٧١ و س م ٢٢ مارس ١٩١١ مج ت م ٢٣ ص ٢٣٠ و س م ٢ يونيه ١٩١٠ مج ت م ٢٧ ص ٣٨٠ الذى قرر أن لاحكام المحاكم الاهلية حجة الشيء المحكوم فيه متى قضت بين وطنيين فى حقوق خاصة بهم ولكن اذا مس الحكم مصلحة لاجنبي فلا يكون له قوة ما بالنسبة اليه

(٥) نقول بعد صدور الحكم لانه اذا تلقاه قبل الحكم فتخرج القضية من اختصاص المحاكم الاهلية بحدوث الصالح المختلط (بند ٤٤٠ ،،) وهذا مخالف للقواعد الصحيحة فى القانون لان خليفة أحد الطرفين يجب أن يتحمل الاحكام التى تصدر فى القضايا المرفوعة قبل انتقال الحق اليه ولذلك قرر س م ٢٢ ابريل ١٩٠٨ مج ت م ٢٠ ص ١٨٤ أن القاعدة العامة فيما خلا الاستثناءات المقررة فى القانون مثلا لصالح مشترى المنقول حسن النية أن الحكم النهائى الذى يصدر فى قضية ما ، يرجع أثره الى يوم رفع الدعوى ويسرى على من يتلقى الحق عن أحد الخصمين بسبب خاص لانه يعتبر ممثلا فى شخص الاصيل وهو الخصم فى الدعوى ولكن فى مصر لا يمكن الاجنبى أن يكون طرفاً فى قضية أمام المحاكم الاهلية لا بنفسه ولا بواسطة وكيل عنه ولذلك فلا يسرى عليه الحكم الاهلى متى انتقل اليه الشيء المتنازع فيه بعقد سجل أثناء القضية واذا قيل بغير ذلك أعتبر الحكم الاهلى مؤثراً على حقوق الاجنبى الذى لا يمكنه أن يدافع أمام الاهلى وهذا يخالف نظام القضاء المقرر فى مصر راجع أيضاً س م ٢٩ مارس ١٩٠٠ مج ت م ١٢ ص ١٨٧ الذى قضى بأن تحويل

ما لم يكن الحكم من الاحكام التى لا بد من تسجيلها لتسرى على الغير فلا يسرى فى حق الاجنبى الا اذا كان مسجلا فى المحاكم المختلطة أو فى المحاكم الشرعية (٦) قبل تسجيل الاجنبى للحق الذى اكتسبه على العقار الذى كان موضوع النزاع أمام المحاكم لاهلية (٧) ومع ذلك فقد أجازت المحاكم المختلطة الرجوع الى ما حصل من التحقيقات وما استند اليه من الاوراق وما صدر من الاحكام من المحاكم الاهلية لتستنير به فى الدعوى الجديدة التى نشأت عن ظهور الاجنبى (٨) واذا

الحق لاجنبى بعد صدور حكم أهلى وصيرورته نهائياً لايبيح فتح الموضوع من جديد أمام المختلط و س م ٢٣ يناير ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ١٧٢ الذى قضى بأن الحكم الاهلى المسجل والصادر ضد البائع يكون له قوة الشيء المحكوم به ضد الاجنبى الذى اشترى من البائع بعد التسجيل

(٦) المحاكم الاهلية ليس بها دفاتر عامة للتسجيل وما يسجل فيها استثناء لا يسرى على الاجانب كما سيبين فى بند ٥٢٢

(٧) وهذا الموضوع كان محلا لاختلاف المحاكم المختلطة اختلافاً كبيراً لانه ميدان تتنازع فيه المبادئ المختلفة القديمة والحديثة وصدرت فيه أحكام متضاربة وانتهى الخلاف بحكم صادر من الدوائر المجتمعة المختلطة فى ١٥ يناير ١٩١٤ (جازيت ٤ نمرة ١٩٣ ص ٨٣) قرر أن انشاء نظام التسجيل كان من أول آثاره أن جعل من « الغير » طائفة كبرى ممن كانوا يعتبرون « خلفاء » ayants cause طبقاً للمبادئ القديمة ، والغى ضمناً جميع القواعد التى قررها رجال القانون والمحاكم استناداً الى القانون الرومانى ، فى مادة الخلفاء ومادة قوة الشيء المحكوم فيه وكذلك قرر الحكم أن الاحكام التى لا ضرورة لتسجيلها حتى تسرى على الغير هى فقط الاحكام المبينة أو المقررة لحقوق ناشئة عن سندات سبق تسجيلها أو لحقوق آيلة بالارث وغير خاضعة للتسجيل . ومعلوم أن المادة ٦١٢ / ٧٣٨ مدنى التى اندمج حكمها فى القانون نمرة ١٨ الصادر فى ٢٦ يونيه ١٩٢٣ كانت توجب تسجيل الاحكام المبينة والمنشئة للحقوق العينية العقارية والقانون الجديد أكد هذه القاعدة وجعل التسجيل واجباً حتى يحتج بها على الغير (مادة ٢) وقد حكم تطبيقاً للمبدأ المذكور فى المتن بأن الحكم الاهلى الذى أبطل بيعاً حاصلا بطريق التواطؤ بين المدين والغير اضراراً بالدائن لا يسرى على الاجنبى الذى أخذ من المشترى رهنا على العقار مادام أن الحكم الاهلى لم يسجل فى الوقت المناسب (س م ٢ مايو ١٩٢٢ جازيت ١٢ ص ١٦٣ نمرة ٢٨٣)

(٨) س م ٨ فبراير ١٨٩٤ مج ت م ٧ ص ١٦٧ و س م ١٢ ديسمبر ١٨٩٤ مج ت م ٧ ص ٣٨

كان الحكم الاهلى صادراً بين وطنيين بشأن شيء مودع عند أجنبى فيكون حجة على هذا الاجنبى ولا يصح فتح الموضوع من جديد بتوجيه الدعوى ضد الاجنبى أمام المحاكم المختلطة (٩)

كذلك الحال بالنسبة للاحكام القنصلية فانها لا تحوز قوة الشيء المحكوم فيه فى نظر المحاكم المختلطة اذا صدرت فى مادة من اختصاص المحاكم المختلطة بحسب ما تراه هذه المحاكم كما فى موضوع التعويض المدنى الناشئ عن الجرائم التى يرتكبها الاجانب (بند ٤٧١) أو فى الاحوال التى يكون فيها صالح مختلط (١٠) بعكس ما اذا كانت صادرة ضمن حدود اختصاص القنصليات فانها تكون واجبة الاحترام اللهم الا اذا كانت قابلة للطعن فيها قانوناً واقتنعت المحكمة بوجوب الايقاف ريثما يفصل من السلطة المختصة فيما يدعيه الخصم من مخالفتها للقانون الواجب الحكم به فانها توقف لحين الحكم فى الطعن (١١)

تنفيذ الاحكام الشخصية

٥٠٤ — أحكام محاكم الاحوال الشخصية : ١) من حيث التنفيذ : يتوقف جواز تنفيذ هذه الاحكام بواسطة القضاء المختلط :

أولا — على وجود العنصر المختلط وهو هنا اما كون أحد الطرفين من جنسية تخالف جنسية الآخر (١) واما لكون الحق المحكوم به قد حول لاجنبى

---

(٩) س م ١٤ مايو ١٩٠٣ مج ت م ١٥ ص ٢٨٨ ونحوه س م ١٨ ابريل ١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص ٢٠٠ الذى قرر أنه اذا صدر حكم برفض دعوى وطنى ضد وطنى آخر من المحكمة الاهلية فلا يجوز فتح الموضوع من جديد أمام المختلط برفع الدعوى هذه المرة ضد الوطنى نفسه وأجنبى آخر

(١٠) قارن س م ٢٩ مايو ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ١٦٧ نمرة ٢٦٩ بشأن عدم الاعتراف بحكم قنصلى فرنسى قضى فى فسخ قسمة عقارية فانها ليست من اختصاص القنصليات ولذلك لم تعتد المحكمة المختلطة بالحكم القنصلى (بند ٤٧٥ مكرراً)

(١١) س م ٢٩ نوفبر ١٨٩٤ مج ت م ٧ ص ٢٧

(١) بالنسبة لمحاكم الطوائف المصرية قد يكون المدعى أجنبياً برفع الدعوى على المسلم أو ورثته فى المحكمة الشرعية أو على غير المسلم أو ورثته فى البطركخانة أو الحاخامخانة

واما لكون التنفيذ سيحصل على عقار مرهون لاجنبي ؛

ثانياً — على كون الحق المحكوم به من جانب المحكمة الشخصية حقاً مالياً: ديناً أو عيناً كنفقة محكوم بها للاصل أو الفرع أو الزوج أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مهر أونحوه ، أو «دوطـ»[2] أومال موصى به أو موروث أوموقوف[3] أما اذا كان المحكوم به أمراً آخر كحكم على الزوجة بالطاعة وكحفظ الولد عند محرمه أو التفريق بين الزوجين ونحو ذلك مما يتعلق بالاحوال الشخصية البحتة فانه لا يمكن تنفيذه بواسطة المحاكم المختلطة ولكنه ينفذ بواسطة الادارة وحدها بالنسبة لاحكام المحاكم الشرعية [4] والبطركية والاسرائيلية [5] وينفذ

وقد يكون أحد المدعين أو المدعى عليهم أجنبياً ، وبالنسبة للقنصليات قد يكون المدعى مصرياً أو أجنبياً من غير جنسية خصمه التابع للقنصلية أو يكون مع المدعى أو المدعى عليه آخرون من جنسية أخرى ففى كل هذه الاحوال العنصر الاجنبي يخول اختصاص المختلط فى التنفيذ

(٢) راجع بشأن الدوط بند ٣٧٧ ،، و ٣٨٠

(٣) تحكم محاكم الاحوال الشخصية فى صحة الوصية أو تفسيرها وتطبيقها على المال الموصى به كما تحكم فى الوراثة أصلا ومقداراً وفى الوقف والنظر عليه والاستحقاق فيه أصلا ومقداراً ويكون المطلوب تنفيذ الحكم الذى قضى بصحة الوصية بمنقول أو عقار معين أو طلب الاستيلاء على الاعيان المحكوم بأنها وقف أو طلب الاستحقاق المحكوم به . وقد حكمت المحاكم المختلطة بأن لاعلام الشرعى الصادر من المحكمة الشرعية المقرر لحصول تعهد المدين بدفع مبلغ معين يتضمن فى شكل عقد قضائى حكماً قضائياً حقيقياً واجب التنفيذ لذاته (ولو لم يكن مذيلا بالصيغة التنفيذية التى لم تكن مستعملة أمام المحاكم الشرعية فى ذلك الوقت) ويكفى للحصول على حق اختصاص من المحاكم المختلطة ولا محل للنظر فى هذا الموضوع الى جنسية الدائن والمدين : س م ٢ يناير ١٩٠١ مج ت م ١٣ ص ٩١

(٤) نصت المادة ٣٤١ ل ت م ش على ذلك صراحة فقالت ان التنفيذ فى هذه الاحوال يكون قهراً ولو أدى الى استعمال القوة ودخول المنازل ونصت المادة ٣٤٥ على أن التنفيذ يحصل بمعرفة جهات الادارة أو من تعينه وزارة الحقانية لذلك وبديهى أنه لا محل هنا للكلام على تنفيذ بعض الاحكام الشرعية بواسطة محضرى المحاكم الاهلية لان المفروض أن هناك عنصراً أجنبياً فى الموضوع

(٥) تنفيذ هذه يحصل أيضاً بواسطة الادارة طبقاً للفرمانات الهمايونية والنصوص الخاصة الواردة فى الامرين العاليين المصريين اللذين صدرا بتشكيل مجلس طائفة الانجيليين الوطنيين فى أول مارس ١٩٠٢ (مادة ٣١) وبتشكيل مجلس لطائفة الارمن الكاثوليك بمصر فى ١٨ نوفمبر ١٩٠٥ (قانون نمرة ٢٧ لسنة ١٩٠٥ مادة ٢٠)

بالطرق القنصلية اذا كان صادرا من قنصلية [٦]

ثالثاً — على كونه صادراً من محكمة ترى المحاكم المختلطة أنها مختصة بالحكم الذى أصدرته : سوف نرى أن هذه المحاكم لا تعترف بالاحكام الشخصية اذا ثبت أنها صادرة من محكمة غير مختصة (بند ٥٠٥) وهذا المبدأ نفسه يتبع فى التنفيذ من باب أولى خصوصاً لان الشارع نص صراحة ، بالاقل فى ثلاثة قوانين مهمة بالنسبة للتنفيذ بواسطه الادارة ، على أن هذه تنفذ الاحكام الصادرة من سلطات الاحوال الشخصية فى المواد الداخلة فى اختصاصاتها [٧] فاذا كان للادارة حق النظر فيما اذا كان الحكم صادرا من سلطة مختصة فان هذا الحق يكون مقررا أيضاً للمحاكم المختلطة المطلوب منها تنفيذ الاحكام المذكورة [٨]

الاعتراف بالاحكام الشخصية

٥٠٥ — أحكام محاكم الاحوال الشخصية : ٢) من حيث الاعتراف بها : فيما خلا الاحوال التى تتبع فيها المحاكم المختلطة نظرية عدم الايقاف فى مسائل الاحوال الشخصية (بند ٤٥٢ ،،) فان هذه المحاكم لا اختصاص لها بمسائل الاحوال الشخصية طبقاً لصريح المادة ٩ ل ت مم و ٥ مم واذا كان الامر كذلك فان المحاكم المختلطة تكون مضطرة لاتباع ما تحكم به المحاكم الشخصية

---

(٦) دوروزاس ٢ ص ٣٩١ وقارن ص ٣٩٧ وقد نصت الامتيازات على أن السلطة المحلية تساعد القنصليات فى التنفيذ متى طلبت منها ذلك

(٧) راجع لائحة التنفيذ الشرعية الصادرة فى ١٩٠٧ (مادة ١) والنصين المشار اليهما فى حاشية ٥ هنا فانهما يذكران القيد المشار اليه

(٨) قارن س م ١٠ ابريل ١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص ٣٤٤ ، جازيت ٨ ص ٢٦٧ نمرة ٣٢٩ (بند ١٢٢ هنا) الذى قضى بأن الاحكام القنصلية الصادرة بشأن ادارة احدى التركات لا تنفذ ضد الوطنيين والاجانب حتى لو اعترفت الحكومة المصرية بجنسية الميت الاجنبية — وقد كان ايرانياً — متى كانت الاموال تحت يد مصريين أو أجانب آخرين منازعين فى جنسية التركة وذلك لان ادارة التركات فى حالة اختلاف الجنسية والنزاع انما تكون من اختصاص المحاكم المختلطة . ومعلوم أن هناك فرقاً بين الادارة وقد تقتضى الحراسة وبين تقسيم التركة بين الورثة . أما فى حالة عدم النزاع فان السلطة الشخصية التابع اليها الميت هى التى تتولى الادارة (راجع بند ٤٧٥)

المختصة فيما يكون له مساس بالقضايا المدنية والتجارية التى تكون من اختصاصها ويتوقف الحكم فيها على البت فيه من جانب محاكم الاحوال الشخصية وتكون بذلك الاحكام الشخصية أساساً لما تقضى به المحاكم المختلطة أو بتعبير آخر تكون هذه المحاكم ملزمة باحترام الاحكام الشخصية وتطبيق ما قضت به ، على القضايا المختلطة . ولما كان التمسك بالحكم الشخصى هو من عمل أحد الخصوم فان الخصم الآخر يكون دائماً فى حل من الاعتراض على ذلك ويكون الاعتراض مسبباً فى الغالب عن أحد ثلاثة أمور أو عنها جميعاً فقد يطعن الخصم بعدم اختصاص المحكمة الشخصية التى أصدرت الحكم ، وقد يطعن بأنها لم تتبع الاجراءات المقررة فى قوانينها وقد يطعن بأنها لم تتبع فى حكمها القانون الشخصى الواجب اتباعه أى أنها أخطأت فى الحكم من الوجهة الموضوعية أو القانونية ولنتكلم عن كل من هذه النقط بايجاز : —

أولا — عدم اختصاص المحكمة الشخصية : ترى المحاكم المختلطة أن لها الحق الكامل فى البحث فى اختصاص المحكمة الشخصية فاذا رأت أنها كانت مختصة بحسب القواعد التى ترى صحتها المحاكم المختلطة احترمت حكمها واعتبرت له حجة الشىء المحكوم فيه قضائياً وقضت على مقتضاه ؛ واذا وجدت أنها لم تكن مختصة صرفت النظر عن الحكم الشخصى المتمسك به واعتبرته كأن لم يكن [1] وحكمت بما يناسب المقام أو أمرت الخصوم بالرجوع الى المحكمة

---

[٥٠٥] (١) مثال ذلك س م ٢٣ يناير ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ١٧٢ الذى قضى بعدم اختصاص المحكمة القنصلية فى الحكم بتقسيم تركة شخص من رعايا الحكومة المحلية تحميه القنصلية وورثته جميعاً مصريون وذلك لان الحماية لا تمنع من بقائه خاضعاً لقانون أحواله الشخصية (بند ٢١٠ ،،) وس م ١٤ ابريل ١٩٠٩ مج ت م ٢١ ص ٢٩٩ الذى قضى بأن ليس للمحاكم المختلطة أن تقدر ما اذا كانت أحكام المحاكم الاخرى التى حصل التمسك بها أمامها قد صدرت مطابقة لمقتضى القوانين التى تحكمها ، ولكن لها أن تتأكد ، بالنسبة للقضايا المطلوب منها الفصل فيها ، مما اذا كانت المحاكم المذكورة قد حكمت ضمن حدود اختصاصها ، و س م ٣ ابريل ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٢٤٩ الذى قضى بعدم جواز التعرض لبحث

المختصة للحصول منها على حكم جديد [٢] وقد يكون من المفيد هنا بيان القواعد التى وضعتها المحاكم المختلطة لاختصاصات المحاكم الشخصية ولكن هذا ليس المحل الطبيعى للبيان المذكور [٣] وقد كان تعرض المحاكم المختلطة لبحث مسائل الاختصاص هذه مفيدا جدا فى التعريف عن اختصاص كل محكمة لان المادة غامضة من طبيعتها ولان المحاكم الشخصية ، كغيرها من المحاكم بل وأكثر من غيرها ، تفتات على اختصاص أمثالها وتتعقد الامور جدا عندما يدخل فى الموضوع عنصر جديد مثل تغيير الديانة والجنسية أو الحالة على العموم [٤]

ثانياً — عدم اتباع الاجراءات الصحيحة فى الحكم الشخصى : قد يكون الحكم الشخصى غير صحيح قانوناً لان المحكمة لم تكن مشكلة تشكيلا قانونياً ويغلب هذا العيب فى أحكام البطركخانات والمجالس الملية المتنوعة ، أو لان المحكمة لم تتبع الاجراءات المنصوص عليها فى لائحتها اذا كان لها لائحة ، أو كانت اجراءاتها مخالفة لما جرت به العادة أو مخالفة لما تقتضيه قواعد العدالة : فالمحاكم

موضوع الحكم وبأنه يجب عليها أن تقتصر على النظر فيما اذا كان القاضى الذى أصدره مختصاً بالحكم وهل صدر الحكم حضورياً أم غيابياً وكان الغياب مثبوتاً فى الحكم باجراءات صحيحة وهل حاز الحكم قوة الشىء المحكوم فيه و س م ١١ ابريل ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ٢٤٨ الذى قضى بأن المحاكم المختلطة يجب عليها أن تحترم الاحكام البطريكية بدون أن تراقب صحتها بشرط أن تكون صادرة ضمن حدود اختصاص القاضى الشخصى وس م ٣ يونيه ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ٤٠٥ الذى قضى بأن المحاكم المختلطة وان كانت لا تستطيع أن تراقب تقدير القاضى الشرعى بشأن استبدال أموال موقوفة لتقرر أنه أخطأ فى المصادقة على البدل فان لها مع ذلك أن تبحث فيما اذا كان القاضى قد حكم ضمن حدود اختصاصه وضمن سلطته فى الحكم وكان النزاع بشأن مصادقة قاض جزئى شرعى على بدل فقررت اختصاصه فى قبول الاشهاد والمصادقة عليه ، و س م ٣ يناير ١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص ١٢٥ بشأن قرارات المجلس الحسبى حيث قضى بعدم الاعتداد بها اذا كانت خارجة عن اختصاصه

(٢) تصرف المحاكم المختلطة فى هذا الموضوع لا يمكن اخضاعه لقاعدة عامة لان المسألة تتوقف على الظروف — قارن بند ٤٥٢ ،، و ٤٥٨

(٣) بل محله الفصول الخاصة بالمحاكم الشرعية والبطريكية والقنصلية والمجالس الحسبية ويراجع فيه أيضاً بند ٤٧٨ ،، و ٤٨٣ ،، و ٤٨٩ ،، و ٥٦٦ ،،

(٤) قارن هذا بما نتج عن نظرية عدم الايقاف فى مسائل الاحوال الشخصية الوارد بيانها فى بند ٤٥٢ ،، خصوصا بند ٤٥٦

المختلطة تسيطر على ذلك كله وتحكم بصحة الحكم أو ببطلانه (٥)

ثالثاً — الخطأ فى القانون أو فى تقدير الوقائع : هنا حرمت المحاكم المختلطة على نفسها النظر فى مطابقة الحكم للقانون الواجب اتباعه من جانب المحكمة الشخصية أو عدم مطابقته ما دامت هذه المحكمة مختصة وما دامت الاجراءات التى اتبعت أمامها كانت صحيحة (٦) والحكمة فى ذلك هى احترام حجة الشىء المحكوم به من محكمة مختصة وترك مسؤولية الحكم للمحكمة التى أصدرته والتى يتقيد بحكمها الخصوم (٧)

وفيما خلا ما ذكر يكون الحكم الشخصى واجب الاتباع من جانب المحاكم المختلطة مثال ذلك أنها حكمت بأن الزواج المشهود به من جانب محكمة الاحوال الشخصية التابع اليها الزوج لا يمكن أن يكون محلا للنزاع أمام المحاكم المختلطة التى لا اختصاص لها بالكلية فى مادة الزواج (٨) كذلك حكم بأن للمدير أو المحافظ

---

(٥) قارن س م ١٨ نوفمبر ١٩١٤ مج ت م ٢٧ ص ٢٦ الذى قرر أن الشريعة الاسلامية لا تعرف الاحكام الغيابية ولذلك فلا يمكن للمحكمة المختلطة أن تفرق بين الاحكام الغيابيـة والاحكام الحضورية لتحكم ببطلان أحكام تقضى الشريعة بصحتها ، وحكم المنصورة المختلطة فى ٣ ابريل ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١١٨ نمرة ١٩٧ الذى قرر أنه من الثابت عند العلماء وفى أحكام المحاكم ، أن للمحاكم المختلطة أن تفحص أحكام محاكم الاحوال الشخصية من وجهتين : الاولى هل كانت المحكمة الشخصية مختصة بما حكمت فيه ، الثانية هل اتبعت الاجراءات المقررة قانوناً فى لائحه ترتيبها أو نظامها (بند ٤٥٦ حاشية ١٠)

(٦) س م ٢٣ مارس ١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص ٢٩٢ الذى قرر أن ليس للمحاكم المختلطة أن تبحث فيما اذا كان قاضى الاحوال الشخصية قد طبق القوانين المكلف بالحكم بها تطبيقاً دقيقاً أم لا ، ونحوه س م ٢٤ ديسمبر ١٩١٤ مج ت م ٢٧ ص ٨١ والاحكام المتعددة المذكورة فى حاشية ١ هنا والحكم الوارد فى الحاشية ١١ بعد

(٧) قارن س م ٢٢ ديسمبر ١٨٩٧ مج ت م ١٠ ص ٥٨ الذى قضى بأن ليس من اختصاص المحاكم المختلطة أن تقـدر ما اذا كانت المحاكم الاهلية بالغائها حكماً لاحدى البطركخانات ، وهى قاضى الاحوال الشخصية للطرفين ، قد تعدت اختصاصها متى كان هذا الحكم الاهلى صادراً بين رعايا محليين وحاز قوة الشىء المحكوم فيه نهائياً

(٨) س م ٢٥ مارس ١٨٩٧ مج ت م ٩ ص ٢٤٦ واذا كان الحكم يشير الى زواج مشهود به فمن باب أولى يعتد بالزواج المذكور اذا كان محكوماً بصحته

بصفته رئيساً للمجلس الحسبي صفة واختصاص فى اعطاء شهادات تنفيذاً للقرارات الصادرة من المجلس ولهذه الشهادات قوة الاثبات فيما اشتملت عليه الى أن يطعن فيها بطريق التزوير [٩] وأن اقرار المجلس الحسبي بسن شخص ما يجب أن يعتبر تقريراً رسمياً له قوة الاثبات القانونية [١٠] وأن حكم محكمة الاحوال الشخصية (الجنسية) التابع اليها الاجنبي فى مسألة شخصية كوفاة أحد رجال الجيش الالمانى الذين اختفوا زمن الحرب يجب أن يحترم ما دام صادراً بصفة أصولية [١١]

ظروف خاصة

٥٠٦ — ظروف خاصة : ومع ما ذكر فان هناك ظروفاً خاصة قد تؤثر على قيمة الحكم أمام المحاكم المختلطة فتجعله محترماً فى غير الاحوال المعتادة وقد تجعله غير محترم لاسباب خاصة

فقد حكم بأن أحكام المحاكم الشرعية الفاصلة فى مسائل « الحالة » مثل صفة الموصى له أو الوصى تعتبر حجة ضد الجميع طبقاً لقواعد الشريعة وبذلك تسرى على شخص لم يكن طرفاً فى القضية الى نهايتها ولم يصدر الحكم ضده [١] وأنه فى حالة وجود حكم نهائى من المحكمة الشرعية مؤيداً باعلام شرعى و بحكم آخر بناء على طعن حصل من الغير، ومثبت لوارثه شخص معين ، لا محل لان يعطل تنفيذ الحكم المذكور من جانب المحاكم المختلطة الى أن يفصل فى معارضة أخرى من شخص آخر رفعت أمام المحاكم الشرعية للمنازعة فى صفة الوارث المذكور [٢]

---

(٩) س م ٢٨ فبراير ١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ١٦٥

(١٠) س م ٢٥ مارس ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ٢٤٦ وذلك بالضرورة فى غير الاحوال التى يمكن أن تحاط بالغش كما سيرد فى البند التالى ، حاشية ٤

(١١) س م ١١ يونيه ١٩٢١ جازيت ١٢ ص ٤٣ نمرة ٦٤ وقد كان حكم الوفاة صادراً من محكمة ألمانية ومحدداً تاريخ الوفاة وقد حصل الطعن بأن المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون المدنى الالمانى فقضت المحكمة طبقاً للقاعدة التى مر ذكرها هنا تحت قولنا « ثالثاً » بأن ليس لها رقابة على تطبيق القانون من جانب المحكمة الشخصية — وراجع بشأن اختصاص المحاكم الشرعية فى تحقيق الوفاة والوراثة مادة ٣٥١ — ٣٥٧ ل ت م ش

[٥٠٦] (١) س م ١٥ مايو ١٩٠٤ مج ت م ١٦ ص ٢٦٨

(٢) س م ١١ مارس ١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ٢٦١

وبالعكس حكم بأن الحكم الصادر فى الدعوى الصورية التى يعترف فيها لشخص أنه وارث أمام المحاكم الشرعية لا يكون حجة على شخص آخر يدعى الوراثة ولم يكن خصما فيها

وكذلك الحال بالنسبة لقرار صادر من احدى البطركخانات بناء على طلب واحد فقط من أصحاب الشأن (٣)

وحكم أيضاً بأن تعيين وصى من المجلس الحسبى على شخص كان يتصرف فى أمواله تصرف البالغين وتعاقد مع الغير ولم يكن له شهادة ميلاد ولم يوجد أى مستند يثبت منه على وجه دقيق ، لا يعتد به أمام المحاكم المختلطة ولا يثبت منه أنه كان قاصراً متى كان ظاهراً أن التعيين لم يحصل الا للتمسك به من أجل ابطال العقد المذكور (٤) وهذا بلاشك تطبيق خاص لنظرية الغش نحو القانون (بند ٣٩٢) كذلك حكم بأنه يجوز للاجنبى ، وهو لا يستطيع أن يتقاضى أمام المحاكم الشرعية (٥) أن يطعن أمام المحاكم المختلطة فى الحكم الشرعى المتمسك به ضده وأن يثبت أمام هذه المحاكم أن الحكم المذكور هو نتيجة تواطؤ على الاضرار بمصلحته (٦)

الاحكام فى الجنسيات

٥٠٧ — الاحكام الصادرة فى مادة الجنسية : هذه الاحكام ليس لها ، بحسب الرأى المعمول به الآن أمام المحاكم المختلطة ، حجة الشىء المحكوم فيه الا

---

(٣) س م ١٢ يونيه ١٩٠١ مج ت م ١٣ ص ٣٦٧

(٤) س م ٢٢ فبراير ١٩٠٠ مج ت م ١٢ ص ١٢٤

(٥) هل صحيح أن المحاكم الشرعية مقفلة فى وجه الاجانب كما تقول محكمة الاستئناف المختلطة ؟ هذه النقطة دقيقة جداً كما رأينا فى بند ٤٨٩ ولكن يظهر أن التطور يرمى الى القول بذلك رغم كون المحاكم الشرعية لا تقفل أبوابها فى وجه أحد وعلى كل حال سيرد بحث هذه النقطة فى اختصاص المحاكم الشرعية وما كانت المحاكم المختلطة بمضطرة للقول بذلك فان الطعن فى الحكم ممن يتعدى اليه يصح فى ظروف مخصوصة ومتى ثبتت جاز النظر فيه وهذه قاعدة عامة خصوصاً وأن العبرة فى اختصاص المحاكم الشخصية هى بجنسية أو ديانة المدعى عليه ولا يلتفت أمامها الى حالة المدعى أو المتدخل

(٦) س م ٢٧ ابريل ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ٢٨٣

بالنسبة للقضية الخاصة التى أثارت مسألة الجنسية على ما مر بيانه فى بند ١١٨ " وينبنى على ذلك أن الحكم المختلط نفسه لا يكون حجة فى قضية أخرى أمام المحاكم المختلطة ومن باب أولى أحكام المحاكم الاخرى مهما كانت صفتها (١)

الفرع السادس

سلطة المحاكم المختلطة فى حالة وجود حكمين صادرين من محاكم أخرى

٥٠٨ — رأينا فى بند ٤٥٦ أن تطبيق نظرية عدم الايقاف فى مسائل الاحوال الشخصية قد أدى بالمحاكم المختلطة الى أن تنصب نفسها حكما يفصل فى مسائل تنازع الاختصاص بين محاكم الاحوال الشخصية يقر الاختصاص لما يراه منها مختصاً و يرفع الآثار القانونية عن حكم المحكمة التى لا يرى اختصاصها وعند صدور حكمين من سلطتين شخصيتين يقرر أيهما أحق بالاتباع و بالتنفيذ (١) و بذلك يصح اعتبار المحاكم المختلطة سلطة عليا تحكم فى مسائل تنازع الاختصاص فى الاحوال الشخصية لم ينص القانون على أن يكون لها هذا الاختصاص ولكن العمل قد منحها هذا السلطان العظيم الشأن وذلك من طريق تطبيق المادة ٤ م م فقرة ثانية ، كما تقدم شرحه

هذا وقد وصلت دقة المحاكم المختلطة فى بعض القضايا الى أنها لم تعبأ بأى من الحكمين الصادرين من سلطتى الاحوال الشخصية التابع اليها الخصوم

---

[٥٠٧] (١) س م ١١ يونيه ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ٤٤٣ الذى قرر أن الجنسية من مسائل القانون العام ولا يمكن أن يصدر بشأنها حكم قاطع نهائياً من المحاكم القضائية ولذلك فان حكم الاستئناف الاهلى فى موضوع صحة الزواج وتغيير الجنسية لايعتبر حجة فى موضوع الجنسية متى أثير أمام المحاكم المختلطة

[٥٠٨] (١) راجع الاحكام والمبادئ الواردة فى حاشية ١٠ بند ٤٥٦ وبند ٥٠٥

فطرحت كلا منها ظهرياً وحكمت هى، بدون ايقاف لتسوية الخلاف حيث لا سبيل لتسويته، وقضت فى موضوع الاحوال الشخصية المتنازع عليه بأن طبقت قواعد الشريعة الغراء التى يظهر أن الحكم الشرعى لم يكن قد التفت اليها وبذلك كان حكمها مخالفاً لما قضى به كل من الحكمين حكم المحكمة الشرعية وحكم المجلس الملى للاقباط الارثوذكس (٢)

الفرع السابع

التصديقات والتوثيقات والتسجيلات التى تقبلها المحاكم المختلطة

٥٠٩ — بينما يتقيد اختصاص المحاكم المختلطة فى القضايا التى يجوز لها الفصل فيها، بوجوب وجود العنصر المختلط أو الصالح المختلط، وينعدم هذا الاختصاص اذا كان كل عناصر القضية وطنية محضة أو أجنبية من جنسية واحدة (فيما خلا الدعاوى العينية العقارية فى الحالة الاخيرة) فان اختصاصها فى التصديقات والتوثيقات والتسجيلات غير مقيد بوجود ذلك العنصر أو الصالح المختلط. واذا كانت النزعة فى تشبيه الاختصاص الاخير بالاختصاص القضائى قد وجدت فى عهد انشاء المحاكم المختلطة حتى تقتصر أعمال كتبة هذه المحاكم

---

(٢) راجع س م ١٨ ديسمبر جازيت ١٤ ص ١٧١ نمرة ٢٧٧ ومن وقائع الدعوى أن الخصوم جاؤا الى المحاكم المختلطة ومع كل منهم حكم بالتوريث من محكمته الشخصية يخالف الحكم الآخر فلم تر محلا للايقاف لان المحاكم الشخصية قد حكمت من قبل، وكان المتوفى مسيحيا له أولاد مسيحيون ثم أسلم وتزوج بمسلمة ورزق منها بأولاد مسلمين ثم طلق زوجته المسلمة، وزوجته المسيحية باقية على ذمته ثم رجع الى دينه الاصلى ثم توفى عن الزوجة المسيحية والاولاد المسيحيين والاولاد المسلمين ورأت المحكمة أن الجزء الاكبر من ثروته قد اكتسب حال اسلامه فطبقت نص المادة ٥٨٧ من قانون الاحوال الشخصية التى تقضى بأن من موانع الارث اختلاف الدين فلا يرث الكافر من المسلم ولا المسلم من الكافر بخلاف المرتد فانه يرثه قريبه المسلم أى يرث ماله الذى اكتسبه المرتد فى حال اسلامه وهذه النقطة الاخيرة هى التى طبقت على المرتد فورثه أولاده المسلمون مع أولاده المسيحيين وزوجته المسيحية بعكس ما قضى به الحكم الشرعى وحكم المجلس الملى الارثوذكسى

الامضاءات على التصديق والتوثيق والتسجيل فيما يدخل فيه العنصر أو الصالح الاجنبي فان ضغط الاحتياجات العملية قد أوجب رفع كل قيد فى هذا الموضوع من حيث جنسية ذوى الشأن كما سيتبين من بند ٥١٠ ››

٥١٠ — التصديق على الامضاءات والاختام Légalisation de signatures ou de cachets : يحصل هذا على العقود والاوراق العرفية على العموم فيوقع صاحب الشأن أو أصحاب الشأن على الورقة العرفية أمام الكاتب المنوط به قبول التصديقات فى المحاكم المختلطة وهذا يثبت ذلك فى الورقة ويختمها بختم المحكمة ويقيد بعض البيانات الخاصة بهذه العملية فى دفتر رسمى يحفظ فى المحكمة (١) وبالتصديق المذكور يجتنب النزاع فى صحة الامضاء أو الختم فى المستقبل ويعتبر التوقيع أو الختم غير منازع فيه قانوناً (٢) والتصديق المذكور يجعل للورقة تاريخاً ثابتاً Date certaine من يومه فتتحقق بحصوله فائدة قانونية أخرى هى أن الورقة يمكن أن يحتج بها على الغير من يوم ذلك التاريخ فى الاحوال التى يبينها القانون المدنى

والمحاكم المختلطة تقبل التصديقات فى جميع المواد المدنية والتجارية من جميع الأشخاص بلا تقيد من حيث الجنسية (٣)

التاريخ الثابت ٥١١ — التاريخ الثابت Visa, ou date certaine : كذلك يجوز لكل

---

[٥١٠] (١) مادة ١٤٩ من التعليمات الصادرة للكتبة فى ٢٧ يناير ١٨٧٦ من وزير الحقانيــة ، بوريللى بك ص ٦٢٣ ، ويحصل التصديق أمام شاهدين وعند اللزوم بحضور شخصين آخرين يشهدان بتحقيق شخصيتهما وتتوافر فيهما الشروط الآتيه : أن يكونا ذكرين بالغين مقيمين فى مصر ويعرفان القراءة والكتابة ولا يصح أن يكونا من أقارب الطرفين ولا الكاتب

(٢) راجع فيما يترتب على ذلك بالنسبة للنفاذ المعجل فى القانون الاهلى مادة ٣٩٣ مرافعات وكتاب التنفيذ بند ١٢١ ››

(٣) راجع منشور المحاكم المختلطة الصادر فى ٦ أغسطس ١٨٧٧ نمرة ٦٨٤ الذى قرر أن كاتب التوثيقات له أن يوثق ولو لم يكن العقد خاصاً بعقارات وله أن يصادق على الامضاءات حتى لو كان كل ذوى الشأن من جنسية واحدة — بوريللى بك ص ٧٢٣

شخص مهما كانت جنسيته أن يلتجئ الى قلم كتاب المحاكم المختلطة ليضع له تاريخ اليوم الذى يقدم فيه الطلب ، على أى ورقة عرفية مصحوباً بختم المحكمة وبعد أخذ بيـان فى دفتر خاص عن الورقة التى وضع عليها التاريخ ويجوز ذلك بدون أن يحصل تصديق على الامضاءات وذلك لتصبح حجة على الغير كما تقدم ولكن ثبوت تاريخها لا يمنع من المنازعة فى صحة الامضاء أو الختم [1]

ويتصل بفكرة التاريخ الثابت والتصديق فى آن واحد فكرة التأشير على صفحات دفاتر التجار وترقيمها قبل بدء الكتابة فيهـا من لدن مأمور مخصوص تعينه محكمة التجارة حتى يضمن الناس عدم تغيير الدفاتر المذكورة أو عدم استبدال بعض ورقها بغيره أو حذف شيء منـه (١٥ تجارى مختلط) ويحصل التأشير المذكور بدون مصـاريف وبناء على طلب أى تاجر بصرف النظر عن جنسيته

٥١٢ — التوثيقات Fonctions de notaire : التوثيق هو تحرير العقود والاقرارات على يد موظف عمومى مختص ومتى حرر العقد بهذا الشكل أعتبر رسمياً acte authentique ويكون له القوة التنفيذية . ولكتاب المحاكم صفة فى تحرير جميع أنواع العقود والاقرارات التى يريد أصحابها أن يصيغوها فى الشكل الرسمى حتى لو لم تتعلق بعقارات وحتى لو كان جميع أولى الشأن من جنسية واحدة [1] التوثيقات

ويستثنى من ذلك عقود الزواج وعقود انشاء الدوط (بند ٥٠٤) فانها تدخل

---

[٥١١] (١) راجع منشور المحاكم المختلطة فى ٢٦ يوليه ١٨٧٧ نمرة ٥٣٩ بوريللى بك ص ٧٢٦ الذى يحذر الكتبة من التصديق على الامضاءات عند ما يطلب منهم اعطاء التاريخ الثابت ، قائلا ان التصديق يجعل العقد رسمياً . ولـكن هذا غير صحيح بشكل مطلق فان كل ما ينتجه التصديق هو اثبات حصول الامضاء على العقد ولكنه يظل مع ذلك عرفياً

[٥١٢] (١) راجع المواد ١٢٤،، من تعليمات الكتبة المشار اليها فى حاشية ١ بند ٥١٠ والمنشور المشار اليه فى حاشية ٣ بند ٥١٠

فى دائرة الاحوال الشخصية ولم تنص عليها لائحة الرسوم (٢)

وينبنى على اختصاص أقلام كتاب المحاكم المختلطة بتحرير العقود بين الوطنيين أنه يجوز لهم أن يطلبوا صورة تنفيذية منها من المحكمة التى تحرر بها العقد ولكن الاهالى كانوا فى أول الامر محرومين من هذا الحق بمقتضى منشور صادر من المحاكم المختلطة فى ٢٧ يناير ١٨٨٠ نمرة ٨٨ من مقتضاه أن لا توضع الصيغة التنفيذية على العقود الحاصلة بين الوطنيين فيما بينهم وأنه يجب على الكاتب أن ينبههم الى ذلك ، وقد الغى هذا المنشور بآخر صدر فى ١٢ ابريل ١٨٩١ نمرة ٢٥٩ جاء فيه أنه اذا طلب من كتبة المحاكم المختلطة أن يضعوا الصيغة التنفيذية على العقود التى يدخل تحريرها فى اختصاصهم حتى فى حالة كون جميع أولى الشأن من الوطنيين ، فليس لهم أن يسألوا عن الغرض الذى يتوخاه الطالب ويجب عليهم أن يكتفوا بالبحث عما اذا كان العقد يدخل ضمن مدلول المادة ٣٣ ل ت م م والمادة ٤٣٤ مرافعات مختلط فيكون واجباً شموله بصيغة التنفيذ وعليهم فى هذه الحالة وضع الصيغة المذكورة (٣) ولكن يلاحظ أن مجرد وضع الصيغة التنفيذية المختلطة على عقد حرر فى المحاكم المختلطة بين وطنيين لا يجيز حصول التنفيذ بواسطة محضر من المحاكم المختلطة أو بطريق حجز العقار وبيعه أمامها مثلا فان ذلك لا يصح الا اذا وجد صالح مختلط يسوغ اختصاص المحاكم المختلطة

---

(٢) منشور المحاكم المختلطة فى ٦ يونيه ١٨٨١ نمرة ٣٩٨ بوريللى بك ص ٧٢٣ ولائحة الرسوم المختلطة فى الفصل الثانى منهسا تكاد تحصى كل العقود ونحوها التى يجوز تحريرها بصفة رسمية .

(٣) أورفانيلى ١ ص ٣٩٨ نمرة ١٢٧٥ و س م ٤ فبراير ١٨٩١ مج ت م ٣ ص ١٥٨ وقد قضى بأن ليس لكتبة المحاكم المختلطة أن تمتنع عن وضع الصيغة التنفيذية على العقد بحجة أن المتعاقدين من الوطنيين وليس لهم أن يبحثوا فيما يمكن أن ينجم عن التنفيذ من الاشكالات ، ونحوه س م أول مارس ١٩٠٥ مج ت م ١٧ ص ١٤٧ وقد كان المظنون فى السابق أنه اذا وضعت الصيغة التنفيذية المختلطة فانه يصح أن يحصل التنفيذ بواسطة محضر مختلط كما قرر ذلك حكم س م ١١ فبراير ١٨٩٢ مج ت م ٤ ص ١٠٨ ولكن هذا لا يكون صحيحاً الا اذا كان التنفيذ يمس بصالح أجنبى كما سيتبين من المتن

بالتنفيذ ، على ما مر فى بند ٥٠٢ [٤] و بديهى أن ما صدق على الوطنيين فى هذا الموضوع يصدق على الاجانب المتحدى الجنسية الا أن التنفيذ العقارى يحصل هنا فى كل الاحوال أمام المحاكم المختلطة لاستحالته أمام المحاكم القنصلية

٥١٣ — الاقرارات : عدا ما تقدم نصت بعض مواد القانون التجارى المختلط (٢٠ — ٢٤) على وجوب الاقرار بشروط الزواج المالية (بند ٣٧٨) فى قلم كتاب المحكمة من جانب كل تاجر أو تاجرة ومن جانب كل متزوج أو متزوجة فى ظرف شهر من الزواج أو الاحتراف بالتجارة ، وتقيد الاقرارات فى دفتر خاص واذا كان بين الزوجين مشارطة مالية (بند ٣٧٧) فانها تسجل بقيد ملخصها فى الدفتر المذكور [١] وأقلام كتاب المحاكم المختلطة مفتوحة لكل تاجر يريد الاقرار أو التسجيل فى موضوع شروط الزواج بلا تمييز من حيث الجنسية الاقرارات

كذلك يجوز لكل تاجر تختص بنظر افلاسه المحاكم المختلطة [٢] سواء كان مصرياً أو أجنبياً ، أن يقرر فى قلم الكتاب بأنه توقف عن الدفع بشرط أن يكون محله فى دائرة اختصاص المحكمة ويصح الاقرار المذكور من جانب الشركاء المسؤولين فى شركات التضامن والتوصية ومن جانب مديرى الشركات

---

(٤) قارن أورفانيلى ١ ص ٣٩٦ بند ١٢٧١ حيث يقول بحق ان المحضر المختلط لا يمكن أن ينفذ الا اذا وجد الصالح الاجنبي فاذا لم يكن ثم صالح أجنبي وحصلت اشكالات فى التنفيذ فلا يمكنه أن يرفعها الى القاضي المختلط ، وهو لا يستطيع أن يرفعها الى القاضي الاهلي نظرا لخلوه عن الصفة فى اعلان الخصوم أمام المحاكم الاهلية وهذا تعليل على صحيح ، وراجع س م ٢٢ نوفمبر ١٨٨٩ مج ت م ١٢ ص ٢٣ الذى قرر المبدأ بكل وضوح وأبطل تنبيها حصل بواسطة محضر مختلط بناء على عقد رسمي حرر بين وطنيين فى المحكمة المختلطة ولم يكن ثمت رهن أو صالح آخر لاجنبي فى التنفيذ

[٥١٣] (١) راجع المادة ١١٣ ،، من تعليمات الكتبة أمام المحاكم المختلطة بوريللى بك ص ٦١٦

(٢) بالنسبة للوطني يكفي لاختصاص المحاكم المختلطة أن يكون له دائن أجنبي ولو كان واحداً وبالنسبة للاجنبي يكفي أن يكون له دائن وطني أو دائن من جنسية اخرى (بند ٤٤٨)

المساهمة بشرط أن يكون محل الشركة أو مركزها داخلا فى دائرة اختصاص المحكمة [٣]

التسجيلات

٥١٤ — التسجيلات Transcriptions et inscriptions : أقلام التسجيل فى المحاكم المختلطة مفتوحة لكل طالب مهما كانت جنسيته ، ويجوز لكل انسان أن يسجل فيها ما يشاء من العقود أو الاقرارات أو الاحكام أو الاعلانات بلا قيد ولا شرط متى دفع الرسوم المفروضة حتى لو كان القانون لا يوجب التسجيل أو لا ينص على جوازه ، وقد كان الناس يسجلون أحياناً صحيفة اعلان الدعوى قبل أن يقرر القانون أى أثر لتسجيلها وحكمت المحاكم المختلطة بأن ليس للكاتب أن يمتنع عن اجراء أى تسجيل يطلب منه ولا شأن له فى البحث فى قيمة التسجيل من الوجهة القانونية [١] على أن ذلك لا يمنع أولى الشأن من طلب شطب التسجيل الذى لا يوجبه القانون ولا ينتظر أن يكون له أى فائدة بان كان بعيداً مثلا عما يتعلق بالحقوق العينية على العقارات وذلك لان فى التسجيل تشهيراً بمن حصل ضده وقد يضره فى سمعته الادبية أو المالية [٢]

أما الآن فان قانون التسجيل الصادر بنمرتى ١٨ و ١٩ لسنة ١٩٢٣ يجيز تسجيل صحف الدعاوى بالبطلان أو الفسخ أو الالغاء أو الرجوع الخاصة بالمحررات واجبة التسجيل وكذلك دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية فاذا كان المحرر الاصلى مسجلا جاز التأشير على هامش تسجيله بما يقدم ضده من الدعاوى

---

(٣) راجع مادة ٢٠٤ تجارى مختلط و ٩٦ — ١٠٦ من تعليمات الكتبة أمام المختلط

[٥١٤] (١) س م ١٧ ابريل ١٩٠٠ مج ت م ١٢ ص ٢٠٧ وقد حكم بأن القانون لا يرتب أى أثر لتسجيل صحيفة الدعوى (س م ٢٢ ابريل ١٩٠٨ مج ت م ٢٠ ص ١٨٤) ولكن قانون التسجيل الجديد أدخل تعديلا فى هذا الموضوع كما يتبين من المتن

(٢) قارن س م ١٣ ينساير ١٩١٤ مج ت ٢٦ ص ١٤٠ الذى قرر بأن صحيفة الدعوى لا يصح أن تسجل اذا كان الغرض منهـا مجرد طلب الاعتراف بدين والحكم على المدين بدفعه . فاذا حصل التسجيل فيجب الحكم بشطبه

(المذكورة (مادة ٧ — ١٢ تسجيل) ويبين الطريق التى يمكن بها الحصول على شطبه وقد أصبح أثر التسجيل من الاهمية بحيث يجب التبصر ملياً فى اجرائه أمام الجهة المختصة ومن المؤكد أن المحاكم المختلطة مختصة دائما بالتسجيل بين كل الاشخاص وتسجيلها يسرى عليهم جميعاً بعكس التسجيلات الحاصلة أمام المحاكم الاهلية فى الاحوال التى يمكن فيها ذلك وأمام المحاكم الشرعية فى الاحوال التى يصح ذلك فيها شرعاً فان قوتها محدودة طبقاً للبيان الذى سيرد فى شأنها فى بند ٥٢٢

ومن المهم هنا الاشارة الى أن شطب التسجيلات الحاصلة فى المحاكم المختلطة لا يحصل الا بناء على اقرار رسمى حاصل فى المحاكم المختلطة [٣] أو بحكم نهائى صادر من المحاكم المختلطة دون المحاكم القنصلية أو الاهلية (بند ٤٥١) [٤] اللهم الا ما نص عليه قانون التسجيل بشأن الاوامر الصادرة من قضاة الامور المستعجلة فى المحاكم الاهلية [٥] بشطب التسجيلات والتأشيرات الخاصة بالدعاوى الواجبة التسجيل لتكون حجة على الغير فان القانون نمرة ١٩ الخاص بالمختلط

(٣) تنص المادة ١٨٢ من تعليمات الكتبة على أن يكون الاقرار حاصلا فى قلم كتاب محكمة كلية والمراد محكمة كلية مختلطة ويفهم من روح الاحكام المختلطة أن ذلك واجب وهو الاضمن بلا شك ولكن ليس ما يمنع قانونا أن يكون الاقرار فى أى جهة أخرى قضائية لها اختصاص بالتوثيق أو قبول الاشهاد كالمحكمة الشرعية مثلا اذا كان الدائن والمدين وطنيين وبالاسف لا يوجد أقلام للتوثيق فى المحاكم الاهلية

(٤) وقد نصت المادة ١٨٣ من تعليمات الكتبة على أنه اذا حصل رفض طلب الشطب جاز للطالب أن يرفع الامر الى غرفة المشورة التى تفصل فى الطلب بعد سماع أقوال الكاتب وللمحكمة أن تأمر باعلان من يمكن أن يكون لهم مصلحة فى المعارضة فى الشطب فيعلنون على مصاريف أولى الشأن وبناء على طلبهم فاذا صدر هذا الامر من غرفة المشورة فتنظر الدعوى أمام المحكمة طبقاً للاصول المعتادة . ويلاحظ هنا أنه يصح أن لا يكون لاى أجنبى صالح فى الرهن المطلوب شطبه ومع ذلك كانت تختص المحكمة المختلطة دون غيرها (طبقاً لاحكامها ، بند ٤٥١) بالحكم فى الشطب لان التسجيل حاصل فى دفاترها . (راجع مابلى)

(٥) هذه أول مرة ينص فيها المشرع على لفظ « قاضى الامور المستعجلة » (مادة ٩ من القانون نمرة ١٨ الاهلى) وقد كان دائما ينص على القاضى الجزئى ويحمل ذلك على كونه صاحب الاختصاص فى المسائل المستعجلة

نص فى مادته الحادية عشرة على تبليغها الى قلم الرهون المختلط بناء على طلب أولى الشأن لتنفيذها وقد أثر هذا النص تأثيراً عاماً فجعل المحاكم المختلطة تقرر بصفة ادارية وجوب احترام احكام الشطب الاهلية دائماً حيث لاصالح لاجنبى [٦]

تسجيل الشركات

٥١٥ — تسجيل ملخصات عقود شركات التضامن والتوصية : أقلام المحاكم المختلطة مفتوحة لذلك مهما كانت جنسية الشركاء أو الشركات ولو لم يكن الشركاء من جنسيات مختلفة [١]

حق الاختصاص

٥١٦ — الحصول على حق اختصاص الدائن بعقارات مدينه Droit d'affectation : حق الاختصاص يعتبر كالرهن التأمينى ولا يكون حجة على الغير الا اذا سجل وشرطه الاساسى أن يكون الطالب دائناً بمقتضى حكم ملزم بدين ، ويطلب بعريضة تقدم الى رئيس المحكمة الاهلية أو المختلطة الكائن فى دائرتها العقار وقد كان المفروض أنه اذا كان الدائن والمدين وطنيين ولم يكن العقار مرهوناً لاجنبى فان الاختصاص فى منح حق الاختصاص يكون لرئيس المحكمة الاهلية دون المختلطة ولكن لكى يسرى التسجيل على الاجانب يجب أن يكون مسجلا فى المحكمة المختلطة غير أن المادة ٧٢١ م م لم تنص على شرط خاص بشأن جنسية الدائن والمدين لذلك قضت محكمة الاستئناف المختلطة بعدم وجوب الالتفات الى هذه الجنسية وأنه يكفى توافر الشروط الاخرى اللازمة قانوناً و بذلك يكون رؤساء المحاكم المختلطة فى حل من الامر باعطاء حق الاختصاص بصرف

---

(٦) وهذا مخالف للمبدأ الذى جرت عليه الاحكام المختلطة من عدم اختصاص المحاكم الاهلية فى الامر بشطب رهن مسجل فى المختلط ويلاحظ أن النص لا يمس الرهون فى شىء مطلقاً لان الموضوع هنا هو شطب تسجيل « الدعاوى » المرفوعة أمام المحاكم الاهلية أو التأشير بها فى السجلات المختلطة . وهذه الدعاوى بين وطنيين دائماً وليس ثمت من سجلات عامة فى المحاكم الاهلية ومع ذلك فقد صدر منشور بهذا المعنى فى ٣ ابريل ١٩٢٥ (جورنال المحاكم المختلطة نمرة ٣٢١ بتاريخ ١١ ابريل) راجع بند ٥٣٨ وحاشية ١ عليه

[٥١٥] (١) راجع بند ٣٦٨ والحكم المشار اليه فى حاشية ٥ منه الذى قرر أن أقلام التسجيل المذكورة مفتوحة لجميع الشركات التى تؤسس فى مصر وراجع مادتى ١١٥ و ١١٦ من تعليمات الكتبة

النظر عن جنسية الطالب والمدين (١)

الفرع الثامن

مقدار اعتراف المحاكم المختلطة بتصديقات وتوثيقات وتسجيلات المحاكم الاخرى

٥١٧ — التصديقات والتوثيقات . لا شك أن التصديقات والتوثيقات الحاصلة أمام السلطات المختصة بها من حيث الموضوع ومن حيث الاشخاص تكون حجة على كل شخص وأمام كل المحاكم : مثال ذلك تصديق على امضاءات وطنيين أو اثبات تاريخ العقد الحاصل بينهما أمام قلم كتاب المحاكم الاهلية ، عقد زواج تولى كتابته المأذون بين مسلم ومسلمة ، أو عقد هبة عقارية تولاه القاضى الشرعى بين وطنيين. وقد حكم بناء على هذه القاعدة بأن الاقرار الحاصل أمام سلطة مختصة مثل المحاكم الشرعية لا يكفى لاسقاط مفعوله أن ينكر الشخص صدوره عنه لانه اقرار رسمى (١) التصديقات والتوثيقات

ومع ذلك فقد حكمت المحاكم المختلطة بأنه لا يكفى من أجل اعتبار الورقة رسمية أن تكون محررة على يد موظف عمومى مختص بل يجب أن تكون محررة بالشكل الخاص الذى يتطلبه القانون أو بالاقل بالشكل والشروط التى تضمن ثبوت التاريخ ثبوتا تاماً كما تضمن الدقة والضبط وصحة البيانات الواردة فيها وينبنى على ذلك أن المحاكم المختلطة اذا لم تجد المحرر المتمسك به أمامها مستوفياً للشروط التى تجعله موثوقاً بصحته هو وكامل بياناته فانها لا تعتبر له من القوة

---

[٥١٦] (١) س م ٢٨ يناير ١٩٠١ مج ت م ١٣ ص ٩١ الذى قرر المبدأ وأجاز الاختصاص بناء على اعلام شرعى قضى بالمديونية ولم يكن ثمت عنصر مختلط فى الموضوع

[٥١٧] (١) س م ٢٨ يناير ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ١٤١

ما للمحرر الرسمى تماماً وقد تعتبره واجب التصديق الى أن يثبت عكسه بالطرق العادية بلا حاجة للطعن فيه بالتزوير [٢]

كذلك حكم بأن الكتابة الواردة فى سجل من سجلات المحاكم الشرعية لا يكون لها أى قيمة قانونية اذا كانت خالية عن أى امضاء أو ختم للمتعاقدين أو للشهود أو للقاضى [٣]

الرهن التأمينى **٥١٨** — التوثيق فى الرهن التأمينى . نصت المادة ٦٨١ مدنى مختلط على أن حق الرهن التأمينى لا يوجد الا اذا كان مشترطا بعقد رسمى محرر فى أحد أقلام كتاب المحاكم المختلطة و بناء على هذا النص حكمت هذه المحاكم المختلطة بأن تحرير العقد فى أى محكمة أخرى سواء كانت قنصلية أو شرعية أو أجنبية لا يكون مكسباً لحق الرهن التأمينى على العقارات المصرية [١] وهذا استثناء مهم جداً لقاعدة خضوع العقد فى الشكل لقانون بلد تحريره كما تبين فى بند ٣٩٢

---

(٢) مثال ذلك أنها قررت تصديق تاريخ الميلاد المبين فى خلاصة مستخرجة من دفتر التعميد أو التنصير (قارن بند ٣٢٤) المحرر بواسطة القسيس المختص وقد وجد أن الدفتر لم يكن مكتوبا بنظام ينفى شبهة تقييد حوادث جديدة فى البياضات المتروكة فيه وقررت المحكمة اعتبار ما جاء فى الدفتر صحيحاً الى أن يثبت عكسه وذلك لان تحريرما يتعلق بالاحوال الشخصية للمسيحيين فى الشرق من شأن سلطتهم الدينية ولكن لا يؤخذ من هذا أن تعتمد الاوراق الخاصة بذلك بصفة مطلقة وبدون تمييز ، مهما كان شكلها والموظف الذى صدرت منه والصفة التى كتبت بها اذ يجوز أن ينبنى على هذا الاعتماد آثار فى منتهى الاهمية بل يجب أن تراعى ظروف الاحوال ويمكن أن يؤخذ بها الى أن يثبت عكسها — س م ٢٥ يناير ١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ٣٨٧

(٣) س م ٢٣ يناير ١٨٩٦ مج ت م ٨ ص ٩٢ ويراعى أن امضاء الطرفين لم يكن مطلوبا من قبل لائحة ١١ رجب ١٢٩٧ اذ أن هذه اللائحة هى التى نصت عليه

[٥١٨] (١) س م ٥ مايو ١٨٨١ مج ر م ٦ ص ١٦٦ الذى لم يعتد بعقد حصل أمام موثق رسمى فى فرنسا قائلا انه اذا كان العقد الذى يحرر فى قنصلية أو محكمة شرعية لا يكون له قيمة من حيث هو رهن تأمينى فن باب أولى اذا كان محرراً فى الخارج . و س م أول مارس ١٩٠٥ مج ت م ١٧ ص ١٤٧ الذى قرر أنه لا يجوز مطلقاً تحرير العقد فى أى محكمة ما خلا المختلطة ويظهر أنه كان قد حرر فى محكمة قنصلية فلم يعتمد له أى أثر — راجع بند ٣٨٨ ص ٥٤٦ من حيث القانون الذى يحكم الرهن التأمينى وبند ٣٩٢ ص ٥٥٦

واذا التفتنا الى المادة الاهلية ٥٥٧ وجدناها تكتفى بالنص على أن يحرَّر العقد فى قلم كتاب احدى المحاكم أى بدون تحديد فاذا جاز فرضا تحرير عقده فى محكمة شرعية صح ذلك عند المحاكم الاهلية لان نصها لم يقيد ولكنه فى الواقع لا يحصل لان الشريعة لا تعرف الرهن التأمينى وخصوصاً لاشتمال العقد فى أغلب الأحيان على الربا المحرم شرعا . فيكون الوطنيون مضطرين دائما لتحرير عقود الرهن التأمينى فى المحاكم المختلطة ولحسن الحظ أن المحاكم الاهلية لم ينشأ فيها أقلام لتحرير العقود لانه لو كان فيها تلك الاقلام فان الرهن التأمينى الذى يحرر أمامها يكون حينئذ باطلا فى نظر المحاكم المختلطة بمقتضى نص المادة ٦٨١ ولو سجل فى المختلط (٢)

أما رهن الحيازة Gage فانه لا يستلزم عقداً رسمياً وبذلك لا يكون ثمت نزاع بشأن الاختصاص فى تحريره

٥١٩ — الاشهاد والاعلام الشرعى : الاشهاد عقد أو اقرار رسمى يحصل أمام رؤساء المحاكم الشرعية أو من يحل محلهم من قضاة أو كتبة فهو فى مقام العقد أو المحرر الرسمى المعتاد تماماً (الاشهاد والاعلام الشرعى)

أما الاعلام الشرعى فيختلف عن الاشهاد فى أنه لا يصدر الا على يد رؤساء

---

(٢) يلاحظ أن النص المختلط يشذ عن القاعدة العامة التى تقضى بجعل العقد صحيحاً اذا كان كذلك طبقاً لقانون بلد تحريره (بند ٣٩١ مكرراً) ويظهر لنا أن المقصود من هذا النص هو استبعاد اختصاص القنصليات الموجودة فى مصر بمعنى أن العقد اذا تحرر فى مصر فيجب أن يحصل ذلك أمام محكمة مختلطة بعكس ما اذا حصل فى الخارج فانه يجب أن يعتبر صحيحاً اذا كان كذلك طبقاً لقانون الجهة التى حصل فيها ويكفى أن تتطلب الرسمية طبقاً للقانون المصرى الذى هو قانون موقع العقار أى القانون الذى يحكم الرهن (بند ٣٢٦) ولكن المحاكم المختلطة قد جرت فى أحكامها على وجوب التحرير دائماً أمام محكمة مختلطة كما مر فى الحاشية السابقة

المحاكم أو نوابها أو أحد قضاتها أو قضاة المحاكم الجزئية على حسب الاحوال (٣٥١ ل ت م ش) أو على يد المحكمة نفسها عند النزاع وهو ليس اثباتاً لاقرار الشخص أو الاشخاص فحسب بل هو اقرار لما ثبت أمام القاضي بعد التحري والبحث والشهادة عند اللزوم وما تأيد بمصادقة أولى الشأن على ما يدعيه الطالب؛ فهو اثبات لدعوى يدعيها الطالب ولكن لا ينازعه فيها خصم معين ويغلب ذلك في مادتي تحقيق الوفاة والوراثة اللتين نظمتهما لائحة ترتيب المحاكم الشرعية في مادة ٣٥١ الى ٣٥٧

فاذا كان من بين أولى الشأن شخص لم يحضر أمام القاضي وأجاب بانكار ما يدعيه الطالب فلا بد من رفع الدعوى بالطريق الشرعي وبعد ذلك يكون الحكم الصادر في الموضوع حجة لا ينازع فيها. فاذا صدر الاعلام الشرعي من غير أن يحصل نزاع أو انكار كما تقدم فانه يكون حجة في خصوص الوفاة والوراثة ما لم يصدر حكم شرعي باخراج بعض الورثة أو ادخال آخرين وذلك طبقاً للقواعد التي وضعتها لائحة المحاكم الشرعية الاخيرة. والمحاكم المختلطة تقر الاشهاد الشرعي كما تحترم الاعلام الشرعي بشرط أن يكون مستوفياً الشرائط المنصوص عليها في اللائحة فاذا وجد اعلامان بالوراثة وبينهما تناقض كان الاعلام المستوفي الشرائط هو المحترم وحده [1] واذا صدر حكم شرعي معدلا أو فاسخاً لاعلام شرعي كان الحكم وحده جديراً بالاحترام [2]

---

[٥١٩] (١) حكم بأن الاعلام الشرعي يكفي في اثبات الوراثة والنصيب ولو لم يرد فيه غير دعوى الطالب مؤيدة بشهادة شاهدين ما دام أنه لايوجد شخص ينازع فيذلك ولم يكن للطالب من سبيل أخرى للاثبات: س م ٢٧ مارس ١٩٠٢ مج ت م ١٥ س ٢٠٣ و س م ١٦ نوفبر ١٩٠٥ مج ت م ٢٨ ص ٢٤ كذلك حكم بصحة تعيين الوصي المختار بطريق الاعلام الشرعي ما دام أنه لم يحصل الطعن فيه أمام المحاكم الشخصية: س م ٢٩ يناير ١٩٠٨ مج ت م ٢٠ ص ٧١ وفي الاعلامين المتناقضين راجع س م ٢١ يناير ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ١٣١

(٢) راجع المادة ٣٥٧ ل ت م ش والحكم الاخير في الحاشية السابقة

بيد أن المحاكم المختلطة تراعى دائماً الظروف التى يقدم فيها الاعلام الشرعى ولا تقسطه من القوة أكبر مما يجب له بالنظر لطبيعته فاذا توقف الحكم فى قضية على معرفة حقيقة التاريخ الذى توفى فيه شخص معين وأمرت المحكمة المختلطة باستحضار المستندات المثبتة لذلك التاريخ فلا يكفى تقديم اعلام شرعى بذلك بل يجب ابراز الاوراق المثبتة لنفس التاريخ المطلوب اثباته مثل شهادة الوفاة أو محضرها أو نحو ذلك [٣] واذا كان الاعلام الشرعى مخالفاً لاعتراف قضائى صادر من نفس الشخص الذى يتمسك بالاعلام الشرعى فلا تعتد به المحكمة لاثبات أنه هو الوارث الوحيد مثلا [٤] كذلك حكم بأن الاعلام الشرعى بل والحكم الشرعى نفسه الصادر فى مسائل الحالة الشخصية بدون أن يكون أولو الشأن الحقيقيون طرفاً فيه لا يكون حجة عليهم [٥] واذا كانت الصفة المتمسك بورودها فى الاعلام الشرعى لم تكن هى بالذات محل الاثبات فيه بل وردت عرضاً وبشكل تبعى فلا تكون حجة على الخصم الذى لم يكن طرفا فى الاعلام الشرعى [٦] كذلك حكم بأنه اذا صح اثبات الوراثة بالاعلام الشرعى فلا يصح أن تثبت بمقتضاه ملكية العقارات المذكورة فيه [٧]

وأخيراً قضت المحاكم المختلطة بأنه اذا كان الاشهاد الشرعى عبارة عن

---

(٣) س م ٨ نوفمبر ١٨٩٩ مج ت م ١٢ ص ٤

(٤) س م ٢٠ يناير ١٨٩٨ مج ت م ١٠ ص ١٦٣

(٥) س م ١٥ مارس ١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص ١٥٠ ونحوه س م ٢٢ يناير ١٩٠٢ مج ت م ١٤ س ٨٦ بشأن اعلام شرعى صادر من قاض أجنبي و س م ٢٣ يناير ١٩٠٢ مج ت م ١٤ ص ٩٨ الذى قرر أن التوكيل المحرر فى المحكمة الشرعية فى شكل اعلام شرعى بدون حضور الموكل وبناء على مجرد شهادة الشهود لا قيمة له أمام المحاكم المختلطة

(٦) س م ٢٩ مايو ١٩٠٠ مج ت م ١٢ ص ٢٩٦

(٧) س م ١٧ فبراير ١٩٠٣ مج ت م ١٥ ص ١٤٧ — يلاحظ أن طالب تحقيق الوفاة والوراثة يجب عليه أن يبين محل عقارات التركة وهذا البيان ولو كان صحيحاً لا يكون وحده حجة على الغير لان لاثبات الملكية طرقاً خاصة فى القانون

اقرار رسمى فى العادة الا أنه فى مادة استبدال الوقف لا يقتصر القاضى على ما يتفق عليه الطرفان ولكنه مكلف بأن يتأكد ، قبل التصديق ، من أن الاستبدال ليس مخالفاً للشرع ولا مضراً بمصلحة الوقف و بناء على ذلك يكون الاشهاد فى مادة الاستبدال اقراراً رسمياً وحكما من القاضى بمقتضى سلطته الولائية فى آن واحد (٨)

وبديهى أن كل ما تقدم لا ينصرف الى الاحكام الشرعية الفاصلة فى الخصومات وان أطلق عليها اسم « اعلامات شرعية » فى كثير من الاحيان

التسجيلات

٥٢٠ — التسجيلات : يصح فى هذا الموضوع أن نفصل بين التسجيل فى مادة الوقف والتسجيل فى الحقوق العينية العقارية الاخرى وما يلحق بها من اجارات ووصولات الاجرة المعجلة وصحف الدعاوى بناء على القانون الجديد ، والتسجيل فى مادة الاحوال الشخصية كتسجيل حكم الطلاق فى القانون الفرنسى مثلا

تسجيل الوقف

٥٢١ — الوقف : لم يكن التسجيل واجباً فى الوقف حتى صدر دكرتو ٦ ذى الحجة سنة ١٢٨٣ هجرية (١٧ يونيه ١٨٨٠) الذى ليس له أثر رجعى (١) وكان يكفى لصيرورة الوقف حجة على الغير بعد ذلك أن يسجل فى احدى المحاكم الشرعية (٢) ولم يتحتم تسجيله فى المحكمة الشرعية الكائن بدائرتها العقار الا

---

(٨) س م ٤ يونيه ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ٤٠٥

[٥٢١] (١) س م ١٧ ابريل ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ٣١٥

(٢) س م ١٨ يناير سنة ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ١٠٨ الذى قضى بأنه طبقاً لدكرتو ٢٧ مايو ١٨٩٧ يكفى أن يسجل الوقف فى احدى المحاكم الشرعية ولو لم تكن محكمة العقار ومع ذلك فقد قرر بعض الاحكام أن التمسك بالوقف ضد الغير لا يكون الا بتسجيله فى محكمة العقار رغماً من كون نص اللائحة لم يتطلب ذلك لان مصلحة الغير تقضى بأن يكون ذلك التسجيل فى محكمة العقار : س م ٢٠ يناير ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ١١٨ و س م ٢٥ مايو ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ٣٧٠ والتعليق على حكم ١٨ يناير المذكور فى مج ت م ٢٨ ص ١٠٨ و ١٠٩ فى الحاشية

بمقتضى القانون الصادر بنمرة ٣٣ سنة ١٩٢٠ (بند ٣٨٨)

وعلى كل حال فان تسجيل الوقف أمام المحاكم الشرعية يعتبر كافياً وسارياً ضد الوطنيين والاجانب على السواء ولا حاجة مطلقاً للتسجيل أمام المحاكم المختلطة لان انشاء الوقف يختلف بطبيعته عما ذكر فى المادة ٧٣٧ م م[٣]

كذلك من المقرر أن تسجيل الوقف فى احدى البطركخانات لا يغنى مطلقاً عن تسجيله فى المحكمة الشرعيـة المختصة ولذلك لا يكون الوقف المسجل فى بطركخانة حجة على دائن حصل على تسجيل على العقار المدعى بوقفه اذ النص الموجب للتسجيل فى المحكمة الشرعية قد وضع لصيانة المصلحة العامة والنظام العام ولا يمكن مخالفته من باب التوسع أو التفسير[٤]

ومن باب أولى لا يكفى تسجيل الوقف فى احدى القنصليات لانه ليس لهذه أدنى اختصاص فى المسائل العقارية

٥٢٢ — الحقوق العينية العقـارية وما يلحق بها (بند ٥٢٠) هذه يمكن تسجيلها فى المحاكم الاهلية أو الشرعية أو المختلطة بحسب النصوص التى لا يفهم منها أدنى قيد ومع ذلك فالقيود متعددة والتفاصيل كثيرة : — الحقوق العينية

أولا — أقلام التسجيل فى المحاكم الاهليـة لم تفتح أبداً ولا يمكن مادياً اجراء تسجيلات فى المحاكم الاهلية فيما خلا تسجيل حق الاختصاص وتسجيل حكم رسو المزاد والاجراءات السابقة عليه : هذا فى الحقوق العينية وما يشبه بها وكذلك تسجيل طلب الشفعة وتسجيل ملخصات عقود الشركات وما يتعلق بها[١]

---

(٣) س م ١٠ نوفمبر ١٩١٠ مج ت م ٢٣ ص ٧ و س م ١٨ يناير ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ١٠٨ الذى قرر أن الوقف يعتبر داخلا ضمن الاعمال الدينيـة وقد كان دائما محكوماً بقواعد الشريعة الاسلامية وأن الشارع قد احترم هذا المبدأ بالرغم من التطور القضائى الذى حصل فى مصر

(٤) س م ٢٠ يونيه ١٩٢٢ جازيت ١٣ ص ٦٤ نمرة ١٢٦

[٥٢٢] (١) راجع كتاب المرافعات بند ٢٣٣ عاشراً . هذا وسيرد تفصيل خاص فى هذا

ثانياً — فى الاحوال التى يحصل فيها بالفعل اجراء التسجيل أمام المحاكم الاهلية وأهمها حالة تسجيل الاختصاص وحكم المزاد والدعاوى فان هذا التسجيل تكون حجته مقصورة على الوطنيين دون الاجانب الذين لهم ألا يعبأوا بأى تسجيل يحصل أمام المحاكم الاهلية[2] ويرجع السبب فى ذلك الى أن النظام الاهلى أنشىء بعد وضع القوانين المختلطة ولم ينص فى هذه عقب انشاء المحاكم الاهلية على أن يكون للتسجيلات الاهلية أدنى قوة قبل الاجانب وكل ما ذكر فى القوانين المختلطة خاص بالتسجيل الحاصل فى المحاكم الشرعية ولم يفكر الشارع الاهلى فى ايجاد نظام خاص به لتبليغ التسجيلات الاهلية الى المحاكم المختلطة وتعديل نصوص القوانين المختلطة بما يضمن مصلحة الوطنيين . وكل ما ورد من هذا القبيل ينحصر فى طلب الشفعة والحكم النهائى الذى يصدر بثبوتها من المحاكم الاهلية فان قانون الشفعة المؤرخ ٢٣ مارس ١٩٠١ نص على وجوب التسجيل فى قلم رهونات المحاكم المختلطة الكائن بدائرتها العقار الا اذا كانت الشفعة بين وطنيين فيكتفى باجراء هذا التسجيل بقلم كتاب المحكمة الابتدائية الاهلية الكائن بدائرتها العقار المطلوب أخذه بالشفعة وعلى هذه المحكمة أن تبعث بصورة منه الى قلم رهونات المحكمة المختلطة الكائن بدائرتها العقار لتجرى تسجيله من تلقاء نفسها ولا يكون هذا الاعلان حجة على الغير من تبعة الدول الاجنبية الا من تاريخ هذا التسجيل الاخير؛ ونصوص هذه المادة المختصة بتسجيل

البند بشأن الشفعة أما بشأن تسجيل ملخصات الشركات وما يتعلق بها فانه ليس للموضوع أهمية عملية حيث يسجلها التجار دائماً فى المختلط نظراً لعلاقات التجارة بالاجانب دائماً وعلى كل حال يمكن القول بأن التسجيل الاهلى لا يسرى على الاجانب

(٢) أحكام المحاكم المختلطة ثابتة فى هذا المعنى : راجع مثلا س م ٢ مايو ١٩٢٢ جازيت ١٢ ص ١٦٣ نمرة ٢٨٣ ثالثاً ، الذى قرر أن حق الاختصاص غير المسجل فى المختلط لا يمنح صاحبه أية مرتبة عقارية تأمينية حق ولا أى حق امتياز بعد كل الدائنين المسجلين ضد الدائنين العاديين ومن قبله س م ٧ مارس ١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص ١٣٦ وكذلك يراجع حكم اسكندرية المختلطة فى ٢٩ مايو ١٩١١ جازيت ١ ص ١٣٠ ومذكرة يوسف ذو الفقار بك وكيل النائب العمومى اذ ذاك ، فى الموضوع برمته ص ١٣١ وفيها بحث واف

الطلب وما يترتب عليه تسرى على تسجيل حكم الشفعة المنصوص عنه فى المادة الثامنة عشرة من قانون الشفعة (مادة ١٤) ويلاحظ أن هذه النصوص انما تسرى على الاجانب بمقتضى قانون سابق صادر بموافقة الدول الاجنبية فى ٢٦ مارس ١٩٠٠ ومشتمل على نفس هذه النصوص . ويفهم من ذلك أن التسجيل فى المحاكم الاهلية لا أهمية له بالنسبة للاجانب وأن المعول عليه هو التسجيل فى المختلط والعبرة بتاريخ هذا التسجيل الاخير . أما التبليغ فهو وسيلة فقط ولا يترتب عليه أى أثر وانما الاثر يثبت لنفس التسجيل المختلط بالنسبة للاجانب

وفيما يتعلق بتسجيل الدعاوى أو التأشير بها يرجع الى بند ٥٨٩

تسجيلات المحاكم الشرعية

ثالثاً — لما أنشئت المحاكم المختلطة كانت المحاكم الشرعية تقوم بتحرير العقود المشتملة على انتقال ملكية العقار أو رهنه ، وبتسجيلها ، فاحترم الشارع المختلط نظامها وقرر تبادل ارسال الملخصات عن العقود المذكورة وتقييدها بالدفاتر المعدة لذلك ، اذ نصت المادتان ٣١ و ٣٢ ل ت م على أن يعين لكل محكمة من المحاكم الابتدائية مأمور من طرف المحاكم الشرعية يشترك مع رئيس كتاب المحكمة فى تحرير العقود الناقلة لملكية العقار والعقود الموجبة لحق امتياز على العقار ويكتب المأمور المذكور بذلك كتابة يرسلها الى محكمة الشرع الشريف. كذلك يترتب بمحاكم الشرع الشريف كتبة مندوبون من طرف رؤساء كتاب المحاكم الابتدائية ليرسلوا اليهم صورة ما يقع بالمحاكم الشرعية من العقود المشتملة على انتقال ملكية العقار أو رهنه لتسجيلها بدفاتر الرهونات بالمحاكم الابتدائية بدون توقف على طلب ذلك من أحد فان لم ترسل الصور المذكورة وجبت التضمينات اللازمة على ذلك ، فضلا عن الجزاء التأديبى ، انما لا يترتب على عدم ارسالها بطلان العقود . وهذا الحكم فى منتهى الأهمية

ونصت المادتان ٣٧٢ و ٣٧٣ ل ت م ش على أنه يجب على كل محكمة من المحاكم الشرعية أن ترسل الى المحاكم المختلطة ملخصاً بما يصدر فيها من العقود

الناقلة لملكية العقار أو رهنه بواسطة المحكمة الشرعية المختصة بتبليغ ذلك وأن كل ما يرد للمحاكم الشرعية من العقود الصادرة بالمحاكم المختلطة أو العقود العرفيـة المسجلة بها وخلاصات الاحكام الصادرة بالبيع يقيد بالدفاتر المعدة لذلك حسب النموذج الذى وضعته وزارة الحقانية ويكون تبليغه على حسب تعليمات الوزارة

ولا بد من ملاحظة أن القانون الاهلى نص على أن التسجيل يكون اما فى المحاكم الاهلية واما فى المحاكم الشرعية

نتيجة ومن مواجهة النصوص المذكورة جميعها يتضح أن التسجيلات بالمحاكم الشرعية تعتبر كلها حجة ضد الوطنيين وضد الاجانب على السواء ومهما كانت الظروف ومع ذلك فان المحاكم المختلطة قد قيدت هذه القاعدة بقيد نشأ عن عدم اتباع ما أمر به القانون من تسجيل ملخصات الاوراق المحررة أو المسجلة فى المحاكم الشرعية فى الدفاتر العمومية المختلطة اذ الواقع أن الملخصات المذكورة لا تقيد ضمن الدفاتر ولا يعطى منها صور ولا كشوف ولا بيانات مطلقاً وكل ما بقى من النصوص معمولا به هو آخر فقرة من نص المادة ٣٢ التى تذكر أنه « لا يترتب على عدم ارسال الملخصات بطلان العقود »

قضت المحاكم المختلطة بأن التسجيلات التى تحصل فى المحاكم الشرعية ويعتد بها هى التى يكون فيها كل من الطرفين من الوطنيين لان المحاكم الشرعية محاكمهم الطبيعية وذلك حتى ولو لم يحصل ارسال ملخص عنها الى المحاكم المختلطة حتى ولو لم تسجل فيها، بعكس ما اذا كان أحد الاجانب طرفاً فى العقد سواء بصفة بائع أو بصفة مشتر أو دائن مرتهن فيجب أن يحصل التسجيل فى المحاكم المختلطة وبذلك لا يجوز فى هذه الحالة لاحد الطرفين أن يتمسك بتسجيل حاصل فى المحاكم الشرعية حتى ولا يكون الملخص قد أرسل الى المحاكم المختلطة (٣)

---

(٣) س م ٢٨ فبراير ١٨٩٤ مج ت م ٦ ص ١٧٣ وكذلك س م ٩ فبراير ١٨٩٣ المؤيد للحكم المنصورة المختلطة بتاريخ ١٥ مارس ١٨٩٢ مج ت م ٥ ص ١٣٤ ،، وعليـه بتعليق وجيه من ادارة المجلة يدفع خطأ تسرب الى الحكم الابتدائى من جراء عدم

تسجيل الرهن التأميني

رابعاً — تسجيل الرهن التأميني : بما أن الرهن التأميني لا يوجد طبقاً للقانون المختلط الا اذا حرر فى قلم كتاب احدى المحاكم المختلطة مهما كانت الظروف (بند ٥١٨) فكذلك و بطريق الاولوية لا يمكن أن يسجل الا فى قلم الرهونات فى المحكمة المختلطة الكائن بدائرتها العقار ولا يصح تسجيله فى المحاكم الاهلية ولا الشرعية ولا القنصلية . بعكس حق الاختصاص فانه يكون صحيحاً بين الاهالى اذا سجل فى المحاكم الاهلية ولكنه لا يكون حجة على الاجانب

الاحوال الشخصية

٥٢٣ — التسجيلات فى مادة الاحوال الشخصية : قد توجب قوانين الاحوال الشخصية تسجيل بعض الاحكام مثلا حتى تكون حجة على الغير كما هى الحال فى القانون الفرنسى فانه يوجب تسجيل حكم الطلاق فى دفاتر الزواج المحفوظة فى الجهة التى حصل فيها الزواج حتى يكون حجة على الغير (مادة ٢٥١ مدنى فرنسى المعدلة بقانون ٢٦ يونيه ١٩١٩) هذه التسجيلات تكون فى الجهة التى ينص عليها قانون الاحوال الشخصية التابع اليه الطرفان ولا دخل للقانون المصرى فيها .

التوفيق فى فهم نص المادة ١٥١ من تعليمات الكتبة أمام المحاكم المختلطة . اعتمد الحكم المذكور كما اعتمد غيره من قبله على النص من أجل القول بأن الكاتب المختلط ممنوع من أن يسلم شهادات بشأن تسجيلات العقود الحاصلة فى المحاكم الشرعية واذا كان الامر كذلك فان نصوص اللائحة تكون لاقيمة لها اذ ما معنى الزام الكاتب بالتعويضات والقول بأن عدم الارسال لا يستلزم البطلان اذا لم يكن المشرع ليبنى حكماً هاماً على النظام الذى أمر باتباعه . الحقيقة أن اهمال قيد الملخصات هو الذى دعا الى النظرية التى تقول بها المحاكم وأن نص المادة ١٥١ لا يفيد مطلقاً ما ذهبت اليه الاحكام لانه يقرر « منع تسليم صور أو ملخصات أو شهادات من صور العقود التى حصلت فى المحكمة الشرعية » والغرض منه ابقاء اختصاص المحكمة الشرعية فى اعطاء الصور المذكورة لا منع اعطاء شهادات بأن هناك تسجيل اذ ليس هناك تسجيل . على كل حال الاحكام المختلطة ثبتت الآن على وجوب اجراء التسجيل فى المختلط ما دام فى العلاقة أجنبى وعلى أن التسجيل فى المحاكم الشرعية لا يكون الا فى عقود الوطنيين فيما بينهم فقط مع سريانه فى هذه الحالة ضد الاجانب

الفصل الثانى

المحاكم الأهلية

٥٢٤ — يرجع فيما يتعلق بالنظام القضائى الاهلى على العموم الى كتابنا فى المرافعات من بند ١٢١ الى ٢٧٤ ومن بند ٥٣٢ الى ٥٥٩

الفرع الاول

اختصاص المحاكم الاهلية من حيث الاشخاص ومن حيث المواد

٥٢٥ — يشتمل هذا الفرع على بيان حدود اختصاص المحاكم الاهلية بالنسبة للمحاكم الاخرى الموجودة فى القطر المصرى أى بالنظر الى جنسية الخصوم أو بالنظر الى موضوع النزاع فى القضايا المقرر دخولها فى الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية على العموم [1]

المبحث الاول

اختصاص المحاكم الاهلية من حيث الاشخاص

المطلب الاول — الاختصاص فى المواد المدنية والتجارية

٥٢٦ — تختص المحاكم الاهلية [1] بالفصل فى هذه المواد فى الاحوال الآتية : —

---

[٥٢٥] (١) راجع بند ٣٢٦ ،، وقارن بند ٤٢٧ ،، بالنسبة للمحاكم المختلطة

[٥٢٦] (١) قارن بند ٤٢٨ بالنسبة للمحاكم المختلطة ولاحظ أننا لم نذكر هنا أن المحاكم الاهليــة تختص بالنظر فى المسائل المذكورة « دون غيرها من المحاكم الاخرى » لان قضايا الاهالى فيما بينهم قد تنظر أمام المختلط فى أحوال خاصة يرجع اليها فى بند ٤٣٥ ،،

أولا — بين الوطنيين أو الاهالى التابعين للحكومة المحلية أى غير المحميين (بند ٢٠٧ ،، و ٤٢٨)[٢]

ثانياً — بين الوطنيين والاجانب الذين ليس لهم امتيازات أجنبية أوالذين لم توقع دولهم أو الدول التى تحميهم ، على الاتفاق الخاص بانشاء المحاكم المختلطة [٣]

ثالثاً — بين الاجانب المذكورين فيما بينهم [٤]

هذا والعبرة هنا بجنسية الخصم نفسه [٥] أو حالته من حيث الحماية أو من

---

(٢) ومنهم من كانوا محميين وزالت حمايتهم بزوال الامتيازات عن الدولة التى كانت تحميهم — راجع بند ٥٢٧ خامساً وحاشية ٧ عليه — وقد كان هناك شك فى تبعية الاقباط الكاثوليك ورؤسائهم الدينيين نظراً للحماية الدينية التى كانت لدولة النمسا والمجر عليهم ولكن حكم بأن هذه الحماية دينية محضة لا تتعدى العبادات ولا تمنع من اختصاص المحاكم الاهلية — مصر حس أول ديسمبر سنة ١٩٠٧ حقوق ٢٣ ص ٣٨ ومحكمة جنايات اسكندرية ١٢مايو ١٩١٣ وتأيد من النقض فى ٢٤ يونيه ١٩١٣ شرائع ١ ص ١٤ نمرة ٧ وقد سقطت هذه الحماية الدينية الآن بزوال امتيازات النمسا

(٣) هذه الحالة لا تقرها المحاكم المختلطة على ما ورد فى بند ٤٦٢ ولكن الاحكام الاهلية تكادتكون مضطردة بالمعنى الذى ذكرناه على ما سيرد فى بند ٥٣٣ فى التنازع بين الاهلى والمختلط ، وهذا الاختصاص لايشمل الاشخاص المتمتعين بالامتياز السياسى رغم كون دولهم لم توقع على اتفاقات المحاكم المختلطة ، ولا الحكومات التى هى مثل الحكومة العثمانية أو السودانية : محكمة مصر الاهلية ١١ مارس ١٩٠١ مج ١٠ س ٢٦ نمرة ١٢ الذى قضى بأنه بناء على الاتفاق المؤرخ ١٩ يناير ١٨٩٩ أصبحت حكومة السودان ذات صفة سياسية خاصة بها وعليه فلا تختص المحاكم الاهلية بنظر الدعاوى التى ترفع عليها على ما توضح فى بند ٧٢ ،، وقارن بند ٤٢٨ بشأنهم

(٤) راجع الحاشية السابقه وحكم محكمة مصر الاهلية فى ٩ مارس ١٩١٨ حقوق ٣٣ ص ١٠٠ بشأن العثمانيين فيما بينهم

(٥) راجع فى الجنسية بند ١٠٠ ،، خصوصاً بند ١٢٥ ويلاحظ أن الحكم فى الجنسية لا يكون حجة بها الا فيما يتعلق بالقضية التى فصل فيها فى أمر الجنسية نفسها فلا يكون حجة فى قضية أخرى (بند ٥٠٧) وتطبيقاً لهذا المبدأ حكمت المحاكم الاهلية بأن مجرد ذكر تبعية شخص فى حكم صادر من المحكمة المختلطة لا يكفى لاثبات التبعية أمام المحاكم الاهلية (س ١٨ يناير ١٩١٥ مج ١٦ ص ٧٦ نمرة ٤٥) كما أن مجرد رفع الدعوى من الاجنبى أمام المحاكم الاهلية لا يمنعه من التمسك بعدم الاختصاص فى دعوى اخرى ترفع عليه أمام المحاكم الاهلية (س ١٩ يناير ١٩١٥ شرائع ٢ ص ١٠٤ نمرة ١٧١)

حيث خضوعه للسلطة المحلية دون جنسية أو حالة الوكيل أو النائب عنه شرعاً كما توضح فى بند ٤٢٨ مكرراً بشأن المحاكم المختلطة [٦]

المطلب الثانى — الاختصاص فى المواد الجنائية

٥٢٧ — تختص المحاكم الاهلية بالحكم فى المواد الجنائية فيما يأتى : —

أولا — فى جميع الجرائم التى يرتكبها المصريون غير الذين تحميهم دول أجنبية (بند ٣٣٥)

ثانياً — جميع الجرائم التى يرتكبها فى مصر الاجانب غير ذوى الامتيازات الاجنبية وذلك كله طبقاً للمادة الاولى من قانون العقوبات الاهلى التى تجعل هذا القانون سارياً على كل من يرتكب فى القطر المصرى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه الا اذا كان غير خاضع لقضاء المحاكم الاهلية بناء على قوانين أو معاهدات أو عادات مرعية . أما اذا ارتكبت الجريمة فى الخارج فلا اختصاص للمحاكم الاهلية الا فى الجرائم المخصوصة المنصوص عليها فى المادة الثانية من قانون العقوبات (بند ٣٣٥) [١]

---

(٦) راجع حكم قنا حس ١١ أغسطس ١٨٩٩ مج ١ ص ١٨ الذى قرر أن لا تأثير لتبعية القيم الاجنبية على محجوره بالنسبة لاختصاص المحاكم الاهلية فتختص اذاً هذه المحاكم بنظر دعوى المحجور عليه ولو كان القيم أجنبياً ونحوه بنى سويف حس ٢٤ سبتمبر ١٩١٢ مج ١٤ ص ١٥ نمرة ١٤ وكذلك س م ٨ نوفبر سنة ١٩١٠ جازيت ١ ص ١٧ وقد الغى حكم المنصورة المختلطة فى أول ديسمبر ١٩٠٨ ، وحكم اسكندرية الاهلية حس ٢٠ ديسمبر ١٩٢٢ محاماه ٣ ص ٢٢٢ نمرة ١٦٧ بشأن ناظر الوقف المنتمى الى دولة أجنبية فقررت المحكمة أن ما يكون من القضايا ماساً بالوقف نفسه الذى هو شخص معنوى مصرى يدخل فى اختصاص المحاكم الاهلية اذا كان الخصم وطنياً ولو كان الناظر أجنبياً أما ما كان ماساً بالناظر نفسه شخصياً كمسئوليته عن دفع متجمد الاستحقاق لاربابه فانه يكون من شأن المحاكم المختلطة والمبدأ نفسه مقرر فى المختلط كما أشار اليه الحكم نفسه

[٥٢٧] (١) ولا محل للتنازع فى هذه النقطة لان المحاكم المختلطة ليس لها اختصاص جنائى عام ولا محل للاعتداد بما ذكرته المادة ١٥ ل ت م أ من قصرها الاختصاص على رعايا الحكومة

هذا وللايرانيين مركز خاص بسبب الاتفاق المبرم بين ايران والدولة العلية فى ٢١ ذى القعدة سنة ١٢٩٢ (١٩ ديسمبر سنة ١٨٧٥) الذى بموجبه قد جعل الايرانيون كالوطنيين يحاكمون أمام السلطات المحلية بشرط أن تكون الجريمة قد وقعت على وطنى أو أجنبى أما الجرائم التى تقع من الايرانيين على مواطنيهم فليس للمحاكم الاهلية سلطة فيها؛ وفيما يتعلق بالدعاوى المدنية ومنها الادعاء بحق مدنى قد يعامل الايرانيون معاملة الاجانب وذلك طبقاً لما تراه المحاكم المختلطة [٢] وقد يقبل منهم الادعاء بالحق المدنى كما سيرد فى بند ٥٣٤ حاشية ٢

وقد أصبح العثمانيون أجانب غير ممتازين، بعد أن تغير مركز مصر السياسى (بند ٢١٣ „) كذلك يعتبر من كانوا عثمانيين قبل الحرب وأصبحوا تابعين لحكومات غير عثمانية كأهل سوريا وفلسطين فان الانتداب لا يجعلهم محميين من جانب فرنسا وبريطانيا حماية تمنحهم الامتيازات التى لهاتين الدولتين (بند ٤٦١ حاشية ٤) بعكس البلاد التى انضمت لاخرى لها امتيازات فانها تأخذ حكم هذه

المحليـة وذلك لان قانون العقوبات قد وضع بعد اللائحة فى سنة ١٩٠٤ فهو يلغى ما يخالفه وتطبيقاً لهذه القاعدة نصت المادة ٤٥٣ من تعليمات النيابة الاهلية على ما يأتى : البلغاريون والمراكشيون ورعايا الجبل الاسود والبرازيل لا يعاملون كرعايا الدول المتمتعة بالامتيازات الاجنبية بل هم كالوطنيين يحاكمون أمام المحاكم الاهلية وكان ذلك فى سنة ١٩١٢ والمبدأ لم يتغير ولكن مراكش دخلت فى حماية فرنسا وحصلت انقلابات أخرى . وقارن المنشور الخاص برعايا دولة الصرب وهو وارد فى الشرائع ١ ص ٢٩٤ ويقضى بمعاملتهم كرعايا الحكومة المحلية وقد أصبحت الصرب جزءاً من دولة يوجوسلافيا الجديدة ولا امتيازات لها وكذلك أصبح الجبل الاسود جزءاً منها

(٢) راجع بنـد ٤٦٢ حاشيتى ١ و ٤ وتعليمات النيابة بند ٤٥٤ و ٤٥٥ وفيها الاجراءات التى تتبع من حيث اخطار القنصل وحضوره فى جلسات التحقيق والمحاكمة وراجع مصر حس ٢٢ مايو ١٨٨٨ حقوق ٣ ص ١٣١ وعكسه اسكندرية حس ١٨ ابريل ١٨٩١ حقوق ٦ ص ٩١ الذى قرر بأن اختصاص المحاكم بنظر قضايا الايرانيين الجنائية قاصر على ما اذا كانت المسألة بين ايرانى ورعيـة الدولة العلية فاذا كانت بين ايرانى وبين أجنبى فلا اختصاص للمحاكم المذكورة ولكن الصحيح هو الرأى الاول وهو الوارد فى تعليمات النيابة الاهلية وهو مؤيد بحكم صادر من الاستئناف المختلط فى أول ديسمبر ١٨٩٧ مج ت م ١٠ ص ٣٣ ومن الغريب أن كلا الرأيين يستند الى نص الاتفاق التركى الايرانى !

ويصبح أهلها غير خاضعين لاختصاص المحاكم الاهلية مثل أهالى جزيرة رودس فانهم الآن كالايطاليين

والسودانيون خاضعون لاختصاص المحاكم الاهلية كالوطنيين المصريين تماماً

وتعتبر الجريمة أنها ارتكبت « فى مصر » اذا ارتكبت على ظهر مركب أو باخرة داخل المياه المصرية بشرط أن تكون تابعة لدولة لا امتياز لها فاذا كانت تابعة لدولة ذات امتيازات فلا يكون للمحاكم الاهلية اختصاص على ما يحصل داخلها باعتباره حاصلا فى مصر [٣]

ثالثاً — جميع الجرائم التى يرتكبها أجانب تابعون لدولة ذات امتيازات اذا تخلت عنهم دولهم وذلك لان الامتيازات هى فى الاصل للدول لا للافراد [٤]

ولا يستثنى من هذا الاختصاص الواسع الا ما يدخل فى اختصاص المحاكم المختلطة بحسب لائحة ترتيبها (١٥ ل ت م أ)

رابعاً — جميع الجرائم التى يرتكبها الاجانب الذين كان لدولهم امتيازات وتنازلت عنها تلك الدول أو اعتبرتها الحكومة المصرية كأنها سقطت على أثر معاهدات الصلح التى أعقبت الحرب الاوروبية الكبرى وهذه الدول هى النمسا والمجر والمانيا والروسيا . ويظهر أنه لا نزاع الآن بشأن النمسا والمجر والروسيا فان الامبراطورية الاولى قد زالت بصفتها وحدة سياسية وحلت محلها جمهورية النمسا (والمجر) التى تنازلت عن امتيازاتها بمعاهدة سان جرمان وأعطت تعليمات لقنصليات هولاندا فى مصر التى كانت تمثلها فيها بأن تمتنع عن حماية الاشخاص الذين كانت تحميهم دولة النمسا والمجر [٥] وبالنسبة للروسيا قد أعلنت الحكومة

---

(٣) راجع « جودبى » القانون الجنائى ١ ص ٤٦

(٤) راجع بند ١٢٥ فى هذا الموضوع بالذات وكذلك تأييد المبدأ فى « جودبى » القانون الجنائى ١ ص ٤٩

(٥) راجع حكم محكمة مصر الجزئية المختلطة فى ٢٠ يوليه سنة ١٩٢٢ جازيت ١٣ ص ٥٣ نمرة ٩١ وقد أصبح للنمسا الآن قنصلية خاصة افتتحت رسمياً يوم ٢٩ سبتمبر

المصرية وجوب معاملة رعاياها كرعايا الدول التى ليس لها امتيازات (بند ٤٦٣) أما المانيا فانها بالرغم من تنازلها عن الامتيازات تدعى أنها لم تتنازل عنها لمصر وأنها لم تقبل أن يحاكم الالمانيون أمام المحاكم المصرية الحالية على مايفهم من بند ١٦٧

وللآن لم يبت فى الموضوع مع أن هناك متهمين المانيين محبوسين لارتكابهما القتل فى قضية مشهورة (قضية المرحوم توفيق كرم) تولت فيها النيابة الاهلية التحقيق ولكنها لا تستطيع أن تقدمهم الى المحاكم الاهلية حتى يتم اتفاق بين مصر والمانيا على المحكمة المختصة (٦) وقد تم الاتفاق مبدئياً لغير مصلحة مصر كما ذكر فى الحاشية ٦

خامساً — الجرائم التى يرتكبها الوطنيون الذين كانت تحميهم دولة من الدول المتقدمة الذكر التى سقطت امتيازاتها فانها تنظر أمام المحاكم الاهلية دون القنصليات (٧)

١٩٢٣ ولكن يظهر أيضاً أن الحكومة المصرية ترددت أخيراً فى أمرهم وأوقفت البت فى حالهم مثل الالمانيين غير أن حكومة ألمانيا قد عقدت اتفاقاً جديداً مع الحكومة المصرية على ما سيرد فى نفس البند

(٦) هذا وقد أعلنت وزارة الخارجية المصرية فى ٢٢ سبتمبر ١٩٢٤ بعد أخذ ورد مع الحكومة الالمانية أن الالمانيين يحاكمون أمام المحاكم المختلطة بشأن مخالفات البوليس الداخلة ضمن اختصاص المختلط بمقتضى القوانين المعمول بها الآن أما بالنسبة للمخالفات الاخرى والجنح والجنايات فللحكومة المحلية أن تجرى معهم التحقيق اللازم فى هذه الجرائم ولكن ليس لها أن تقدمهم أمام المحاكم الاهلية لحين صدور تعليمات جديدة وكانت قررت فى شهر أغسطس السابق معاملتهم كالاجانب غير الممتازين ، وهو تردد معيب ، وأخيراً اتفقت حكومتا مصر والمانيا على نظام خاص أمضى بشأنه اتفاق بينهما فى يوم ١٦ يونيه ١٩٢٥ يتلخص فى أن تختص المحاكم القنصلية الالمانية بمحاكمة الالمانيين فى المسائل الجنائية على العموم مثل الاجانب الممتازين وقد استثنيت بعض الجرائم النادرة الوقوع فجعلت من اختصاص المحاكم الاهلية وهى التى تقع ضد سلامة مصر فى الداخل أو الخارج أو ضد نظام الحكم أو النظام الاجتماعى والاعتداء على العرش المصرى والتى تقع من الالمانيين الموظفين فى الحكومة المصرية بمناسبة وظائفهم ، وينفذ هذا الاتفاق من الآن ولكن يجب أن يصادق عليه برلمان كل من الدولتين

(٧) راجع الحكم المذكور فى الحاشية الخامسة وهو صادر فى قضية مدنية لم تقبل المحاكم المختلطة اختصاصها بسبب سقوط حماية النمسا والمجر عن الوطنى الذى كانت تحميه الدولة المذكورة والمبدأ واحد لان زوال الحماية يعيد الشخص الى سلطة المحاكم الاهلية مدنياً وجنائياً وراجع فيه أيضاً بند ٤٢٨ حاشية ٢

ويراجع بند ٤٢٩ فيمن يعتد بجنسيته من حيث الاختصاص الجنائى

هذا وقد يكون ارتكاب الجريمة متصلا بمحكمة أخرى غير المحاكم الاهلية كتزوير فى الاحكام أو الاوراق الرسمية أو شهادة زور أمام احداها فاذا كان اتصاله بالمحاكم المختلطة كانت هذه هى المختصة بالمحاكمة متى كانت الجريمة مما نص عليه فى اختصاصها (بند ٤٢٩) واذا لم تكن من اختصاصها اختصت به المحاكم الاهليـة بالنسبة لمن يخضعون لاختصاصها ، واذا كان متصلا بالمحاكم الاخرى من شرعية وحسبية وبطركية اختصت به المحاكم الاهلية بصفة مطلقة نظرا لعدم اختصاص المحاكم الشخصية بالحكم فى الجرائم (٨)

المبحث الثانى

اختصاص المحاكم الاهلية من حيث المواد

٥٢٨ — المواد الداخلة فى اختصاص المحاكم الاهلية هى المواد المدنية والتجارية والجنائية على التفصيل الوارد ، و بين الاشخاص الذين ورد ذكرهم فى البندين ٥٢٦ و ٥٢٧ ما عدا المستثنيات التى ترد فى المبحث التالى

المبحث الثالث

المواد الخارجة عن اختصاص المحاكم الاهلية

٥٢٩ — المواد العشر الآتية خارجة عن اختصاص المحاكم الاهلية وهى :

---

(٨) راجع حكم غرفة المشورة فى محكمة طنطا فى ٢٦ ديسمبر ١٨٩٣ حقوق ٨ ص٣٨٣ بشأن تزوير فى حكم شرعى وقارن النقض والابرام الاهلى فى ٨ ديسمبر سنة ١٩١٧ مج ١٩ ص ١٥ نمرة ١٤ وهو خاص بمعاقبة شهادة الزور الحاصلة أمام المحاكم الشرعية و س ١٤ مارس ١٩٠٠ مج ٢ ص ٧٧ بشأن تزوير فى حكم شرعى فقضت محكمة أول درجة باختصاصها مع ايقاف الفصل حتى يطعن فى الاعلام الشرعى أمام المجلس العلمى ويفصل فيه منه شرعاً ورأت محكمة الاستئناف لزوم نظر الدعوى بدون انتظار للحكم الشرعى لان الاختصاص الجنائى مستقل فلا يصح الايقاف حتى يفصل قاض آخر فى موضوع مرتبط بالدعوى الجنائية

أولا — ملكية الاموال العامة

ثانياً — تأويل معنى أمر يتعلق بالادارة

ثالثاً — ايقاف تنفيذ أمر يتعلق بالادارة

رابعاً — أساس ربط الاموال الاميرية

وذلك كله تحقيقاً لنظرية فصل السلطات ، على التفاصيل الواردة فى كتاب المرافعات بند ١٢٩ ،،

خامساً — المنازعات المتعلقة بالدين العمومى وهى من اختصاص المحاكم المختلطة وحدها

سادساً — المسائل المتعلقة بأصل الوقف وهى متروكة للمحاكم الشرعية

سابعاً — مسائل الزواج وما يتعلق به من قضايا المهر والنفقة وغيرها ومسائل الهبة والوصية والمواريث وغيرها مما يتعلق بالاحوال الشخصية وتأويل الاحكام التى تصدر فيها من الجهة المختصة بها (١٥ و ١٦ ل ت م أ) على التفاصيل الواردة فى كتاب المرافعات فى بند ١٣٥ ،،

ثامناً — قضايا الاجانب ذوى الامتيازات الاجنبية فيما بينهم أو مع الوطنيين أو الاجانب الآخرين فى المواد المدنية والتجارية فان ذلك من شأن القنصليات أو المحاكم المختلطة بحسب الأحوال

تاسعاً — الجرائم التى يرتكبها الاجانب ذوو الامتيازات أو الوطنيون المحميون

عاشراً — الجرائم التى من اختصاص المحاكم المختلطة ولو كان المتهم وطنياً

وفوق ذلك فهناك أحوال عديدة لا تختص فيها المحاكم الاهلية فى المسائل المدنية والتجارية ولو كان الطرفان وطنيين وذلك طبقاً للنظريات التى قالت بها المحاكم المختلطة على ما رأيناه فى بند ٤٣٢ ،، وعلى ماسيرد فى التنازع بين المحاكم الاهلية والمختلطة (بند ٥٣٢ ،،)

الفرع الثانى

تنازع الاختصاص بين المحاكم الاهلية والمحاكم الاخرى

المبحث الاول — النظريات والملاحظات العامة

٥٣٠ — هذا الموضوع مرتبط تمام الارتباط بما تقدم فى شأن المحاكم المختلطة (بند ٤٣٢ ،،) وقد كان انشاء المحاكم الاهلية بعد انشاء المحاكم المختلطة بفترة توطدت فيها أركان النظريات المختلطة فلما أنشئت المحاكم الاهلية وجدت نفسها أمام أمر واقع فيما يتعلق بما قررته المحاكم المختلطة بشأن اختصاص غيرها من المحاكم واضطرت المحاكم الاهلية الى مقاومة النظريات المختلطة تارة بشكل تام وتارة بشكل جزئى ولكنها لم تنجح فى ذلك على العموم الا نجاحاً تافها يمكن حده بالاحوال التى اقتنع فيها الخصم بعدم السير فى الخصومة من جديد أمام المحاكم المختلطة وهذه حالة سلبية ومع ذلك لها فى العمل أهميتها ولتوضيح هذه النقطة نضرب مثلا حالة التنفيذ أمام المحاكم الاهلية على عقار مرهون لاجنبى فان الاجنبى اذا ارتضى هذا التنفيذ وطلب تحويل الثمن الى المحاكم المختلطة وقبض دينه أو اتفق عليه مع المشترى فقد صح التنفيذ الحاصل أمام المحاكم الاهلية [1]

ضرر التنازع — وقد ترتب على عدم تسليم المحاكم الاهلية بالنظريات المختلطة تسليما تاماً ، ايقاع الضرر بالوطنيين الذين ذهب كثير من مصالحهم ضحية التكافح بين النظامين الاهلى والمختلط فكم من مشتر بالمزاد من المحاكم الاهلية رأى عقاره ينزع من يده لمصلحة مشتر آخر اشترى من المحاكم المختلطة التى اعتبرت المزاد الاهلى باطلا بسبب وجود رهن لاجنبى على العقار ؛ وكم من حكم أهلى حكمت المحاكم

---

[٣٥٠] (١) راجع بند ٤٤٥ هنا وبند ٧٤٨ من كتاب التنفيذ

المختلطة بعدم الاعتداد به على ما رأيناه فى النظريات المختلطة (بند ٤٤٠ ؟؟)

التطور فى الاحكام

على أن استمرار المحاكم المختلطة على العمل بنظرياتها ، وعلى الخصوص نظرية الصالح المختلط ، قد جعل المحاكم الاهلية تنزل بالتدريج الى حالة تقرب مما قررته المحاكم المختلطة بالنسبة لاختصاص المحاكم الاهلية — وذلك باستثناء بعض الاحكام التى لا زالت تقاوم النظريات المختلطة — اذ بعد ان كانت هذه المحاكم تقضى بعدم الالتفات الى الاضرار التى ربما تلحق بأحد الاجانب من أحكامها فيما بين الوطنيين [٢] وبعد ان كانت تحكم باختصاصها بالرغم من كون العقار مرهوناً لاجنبى [٣] وبعد ان كانت تحكم بعدم تأثير وجود ضامن أجنبى على اختصاصها بين الوطنيين ، استناداً الى أن عدم الاختصاص بالنسبة للدعوى الفرعية لا يمنع الاختصاص بالنسبة للدعوى الاصلية [٤] ، بعد ذلك كله ، أصبح بعض المحاكم الاهلية الآن يقضى بعدم اختصاصها بنظر دعاوى القسمة بين

---

(٢) مصر ٢٢ مارس ١٨٩٢ القضاء ١ ص ٣٩٩ و س ٧ فبراير ١٨٩٥ حقوق ١٠ ص ١٨٥ الذى قرر أن الزعم بوجود صالح أو حق لشخص أجنبى فى الشىء المتنازع فيه بين وطنيين لا يغير اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الخصومة المرفوعة اليها و س ١١ فبراير ١٨٩٧ قضاء ٤ ص ١٧٤ وشبين الكوم ٩ مارس ١٩٠٢ حقوق ١٧ ص ١٠٩ وزقازيق حس ٣١ فبراير ١٩٠٦ مج ٧ ص ١١٤ الذى قرر أنه اذا رفعت خصومة من وطنيين أمام محكمة أهلية فلا تخرج الدعوى من اختصاصها لمجرد كون المدعى عليه له أن يدخل أجنبياً فى الدعوى بصفة ضامن ومصر حس ٣٠ ابريل ١٩٠٧ مج ٨ ص ١٩٦ نمرة ٩١ و س ١٩ مارس ١٩١٠ مج ١١ ص ٣٢١ نمرة ١١٧ .

(٣) بنى سويف ١٤ مايو ١٨٩٣ حقوق ٩ ص ١٠٩ و س أول يناير ١٩١٣ مج ١٤ ص ٧٠ نمرة ٣٨ و س ١٧ ديسمبر ١٩١٤ مج ١٦ ص ٦١ نمرة ٣٥ و س ١٣ يناير ١٩٢١ محاماه ١ ص ١٥ نمرة ٨ الذى قرر الاكتفاء بمراعاة حق الاجنبى بأن يعرض دينه من متحصل الثمن اما مباشرة أو بطريق التوزيع أمام المحكمة المختلطة ، وفيما يختص بالقسمة اسكندرية حس ١٢ اكتوبر ١٩٢٠ مج ٢٣ ص ٣٠ نمره ١٨ الذى قضى بأن مجرد كون العقار مرهوناً لاجنبى لا يمنع من قسمته امام المحكمة الاهلية

(٤) س ٢٣ يناير ١٨٩٦ قضاء ٣ ص ١٨٩ و س أول يونيه ١٨٩٩ مج ١ ص ١٠٢ وزقازيق حس ٢١ فبراير ١٩٠٦ مج ٧ ص ٢٣٤ نمرة ١١٤ و س ١٥ ابريل ١٩٠٦ مج ٨ ص ٤ نمرة ٢ و س ٣٠ ابريل ١٩١٨ الوارد فى بند ٤٦٦

الوطنيين الشركاء فى عقار مرهون لاجنبى اذا كان مشترطا ألا تحصل القسمة الا بحضور الدائن المرتهن [٥] و بعدم اختصاصها بنظر دعوى نزع ملكية العقارات المترتب عليها رهون أو اختصاصات لمصلحة أجانب مقررةً أنه يجب أن تعمل تلك الاجراءات أمام المحاكم المختلطة دون غيرها [٦]

وقد ذهب أحد أحكام الاستئناف الاهلى الى تقرير أن العمل قد جرى أمام القضاء الاهلى على أن المحاكم الاهلية مختصة بدعوى نزع ملكية العقار وفاء للدين اذا كان جميع الخصوم فى الدعوى وطنيين ولو كان العقار مرهوناً لاجنبى طالما أنه لم يوجد طلب من هذا الاخير بنزع الملكية والبيع — أما اذا اتخذت اجراءات بالمحاكم المختلطة فتوحيداً للاجراءات التى بوشرت أمام سلطتين قضائيتين مختلفتين ، يجب أن توقف المحاكم الاهلية الفصل فى الدعوى ، وتحكم بعدم اختصاصها عند ما تتم اجراءات المختلط لمصلحة الدائن الاجنبى لان سلطة القضاء المختلط أوسع لكونها تشمل مصالح الوطنيين والاجانب [٧] . وقد أصبحت تنظر بعين الاعتبار الى حق الوطنى فى ادخال أجنبى فى الدعوى بصفته ضامناً فقررت وجوب البحث فى دعواه على الضامن فاذا وجدتها محتملة الصحة وجب عليها أن تحكم بعدم الاختصاص فى الدعويين الاصلية والفرعية على السواء لانها اذا حكمت بعدم الاختصاص بالنسبة لدعوى الضمان فقط كان المدعى عليه

---

(٥) اسكندرية حس ١٣ يناير ١٩١٥ مج ١٧ ص ٤٦ نمرة ٣٠

(٦) س ١٠ ابريل ١٩١٦ شرائع ٣ ص ٤٩٢ نمرة ١٦٧ و س ٢٤ ديسمبر ١٩١٧ شرائع ٥ ص ٢٤٨ نمرة ٥٢ وأسيوط ٢٨ أكتوبر ١٩١٨ مج ٢٠ ص٥٣ نمرة ٤٤ وأبلغ من ذلك حكم بنى سويف حس ١٦ يناير ١٩٢١ مج ٢٣ ص ١٤٢ نمرة ٩٢ الذى قضى ببطلان حكم رسو المزاد الاهلى لصالح من رسا عليه المزاد أمام المحاكم المختلطة وكلاهما وطنى

(٧) س ١٣ مارس ١٩٢٣ محاماه ٣ ص ٤٠٥ نمرة ٣٤١ وقارن س ٧ نوفمبر ١٩٢١ مج ٢٣ ص ١٣٧ نمرة ٨٨ والمراجع التى به بشأن دعوى استحقاق بين وطنيين قضى فيها بعدم الاختصاص لان الدائن طالب البيع أجنبى فلا بد من الالتجاء للمختلط ونحوه س ٣٠ ابريل ١٩١٨ مج ٢٠ ص ٣٨ نمرة ٣١

الذى يكون له ضامن أجنبي مضطراً لمقاضاة ضامنه بدعوى على حدتها ويكون بذلك أسوأ حالا مما لو كان ضامنه وطنياً [٨] كذلك راعت المحاكم الاهلية نظرية التفرع المختلطة (بند ٤٥١) فحكمت بعدم اختصاصها فيما تفرع عن القضايا المنظورة أو المحكوم فيها أمام المحاكم المختلطة [٩] وامتنعت عن الحكم بالمصاريف على المدعى الذى ثبت أنه أجنبي [١٠]

مع المحاكم الاخرى

أما بالنسبة للمحاكم الاخرى فقد كانت سياسة المحاكم الاهلية ترمى دائما الى الافتيات على اختصاص المحاكم الشرعية فى مادة الوقف وترمى الى الاقرار بتوسيع اختصاص المجالس الحسبية على حساب بعض البطركخانات و بالتالى الى تضييق اختصاص بعض البطركخانات فى مسائل الاحوال الشخصية لمصلحة المجالس الحسبية أو المحاكم الشرعية ولكن المحاكم المختلطة وقفت لها بالمرصاد فصححت من النظريات الاهلية الى حد اضطرت معه المحاكم الاهلية الى أن تجارى القضاء المختلط فى كثير من مبادئه ويمكن القول الآن بأن المحاكم الاهلية تتمشى دائما نحو تقرير المبادئ التى تراها المحاكم المختلطة فى أغلب الاحوال ، واذا لم يكن

---

(٨) س ٣٠ مايو ١٩١٠ مج ١٢ ص ٤٢ نمرة ٢١ ونحوه س ١١ ابريل ١٩٢١ محاماه ٢ ص ٣٨ نمرة ٢٨ و س ٧ نوفبر ١٩٢١ مج ٢٣ ص ١٣٧ نمرة ٨٨

(٩) س ١٨ مارس ١٨٩٧ حقوق ١٢ ص ١٢٩ الذى قضى بأنه لا يصح لمحكمة أهلية أن تحكم بصحة ايداع نقود حصل فى المحكمة المختلطة بناء على حجوزات توقعت تحت يد المودع من أشخاص أجانب و س ١٦ ديسمبر ١٩١٥ شرائع ٣ ص ٢٩٠ نمرة ٧١ الذى قرر عدم اختصاص المحاكم الاهلية بالدعوى التى ترفع على سنديك معين من قبل المحاكم المختلطة على تفليسة أحد الوطنيين (لان كل الدعاوى بعد الافلاس تكون أمام محكمة التفليسة بند ٤٥١) و س ٧ نوفبر ١٩٢١ مج ٢٣ نمرة ٨٨ ومحاماه ٢ ص ١٨٤ نمرة ٥٦ وهو خاص بمنازعة وطنى لمشتر بالمزاد من المحاكم المختلطة فى ملكية العقار المشترى بناء على طلب دائن أجنبي ، ومصر الاهلية فى ٨ فبراير ١٩٢٣ محاماه ٣ ص ٣٤٨ نمرة ٢٧٢ بشأن دعوى الحساب المرفوعة بعد دعوى تصفية الشركة أمام المختلط

(١٠) س ١٤ ابريل ١٩٠٤ مج ١٤ ص ١٨٠ نمرة ٩٣ وهو حكم ردىء لانه بنى على أن عدم امكان تنفيذ الحكم يمنع من صدوره وقد كان ممكناً أن تحكم بالمصاريف وللمحكوم له أن يطالب بها فى المختلط فبدلا من أن تفعل ذلك حكمت على الوطنى بالمصاريف وقالت أن له أن يطرح المسألة أمام المختلط

فى سلوك المحاكم الاهلية غير التردد بين الحكم تارة بما تحكم به المحاكم المختلطة وأخرى بما يخالف ذلك لكان من المحتم الحكم بأن الطريق الذى يسلكه جمهور المتقاضين هو اتباع المبادئ التى لا يتزحزح عنها القضاء المختلط وهذه هى السنة الطبيعية فى كل كفاح

والايضاح المتقدم يجعل النظريات الاهلية الثابتة قليلة العدد ضعيفة فى العمل مهما كان احترام المحاكم الاهلية لها فى أحكامها لان العبرة فى قوة الاحكام من الوجهة العملية انما تظهر فى التنفيذ ، واذا كان التنفيذ غير موثوق منه أو محتملا عدم التمكن منه فان قوة الحكم تكون ضعيفة وقلما يتشجع المتخاصمون على التقاضى أمام محكمة تكون هذه حالة أحكامها فى الاحوال المتنازع عليها

النظريات الاهلية

٥٣١ — هذا ويمكن حصر النظريات المهمة التى سادت أمام المحاكم الاهلية بوجه عام فيما يتعلق باختصاصها أزاء المحاكم الاخرى فيما يأتى : —

أولا — نظرية اختصاصها بقضايا الاجانب غير الممتازين فى المواد المدنية والتجارية واختصاصها الجنائى بالنسبة اليهم

ثانياً — نظرية عدم الالتفات الى الصالح الاجنبى المستتر فى الدعوى المدنية والتجارية الحاصلة بين وطنيين

ثالثاً — نظرية عدم قبول الاجنبى بصفته مدعياً بحق مدنى وعدم قبول دعوى الجنحة المباشرة منه

رابعاً — نظرية التفرع فيما يتعلق بأتعاب المحامين والخبراء الاجانب أمام المحاكم الاهلية مع اقرار نظرية التفرع المختلطة فى كثير من تطبيقاتها فيما عدا الحكم بشطب الرهن المسجل أمام المحاكم المختلطة

خامساً — نظرية البطلان التام لكل اجراء أو حكم صدر من المحاكم الاهلية ضد أجنبي ممتاز أو لمصلحته

سادساً — نظرية الاعتداد بجنسية المتخاصمين وقت رفع الدعوى بدون التفات الى ما يطرأ عليها بعد ذلك أو الى بيع الحق المتنازع فيه الى أجنبي[1]

المبحث الثانى

تنازع الاختصاص بين المحاكم الاهلية والمحاكم المختلطة

٥٣٢ — فى بند ٤٥٩ ،، تكلمنا عن تنازع الاختصاص بين المحاكم المختلطة والمحاكم الاهلية من حيث وجهة النظر المختلطة مبينين بالايجاز ما تراه المحاكم الاهلية نفسها فى الموضوع والآن نعود الى هذه النقطة الاخيرة مفترضين المام القارئ بما ذكر منعاً لزيادة التكرار

٥٣٣ — الوطنيين والاجانب : لا اختلاف بين المحاكم الاهلية والمختلطة على معنى لفظ « أهالى » كما مر فى بند ٤٦١ ولكن الخلاف على معنى لفظ « الاجانب » الذين تختص المحاكم المختلطة بقضاياهم طبقاً لقانونها وهذا الخلاف خاص بالمسائل المدنية والتجارية وقد ثبتت أحكام المحاكم الاهلية نوعاً ما على وجوب التفريق بين الاجانب ذوى الامتيازات (بند ٥٢٦) والاجانب الذين ليس لهم امتيازات دولية ، وعلى أن المحاكم الاهلية تختص بقضايا هؤلاء فيما بينهم وفى علاقتهم مع الوطنيين أو الاجانب الذين هم على شاكلتهم : والحجج التى تدلى الوطنى والاجنبى

---

[٥٣١] (١) ويرجع فى النظرية الاولى لما ذكرناه فى بند ٥٢٦ ثانياً وبند ٥٢٧ ثانياً ولما سيرد فى بند ٥٣٢ ،، بخصوص التنازع بين المحاكم الاهلية والمختلطة — وفى النظرية الثانية يرجع لبند ٥٣٦ فيه — وللنظرية الثالثة يرجع لبند ٤٦٧ و ٤٧١ وللنظرية الرابعة يرجع الى الملحوظة الواردة فى بند ٤٥١ والى بند ٤٦٦ والى ماورد فى بند ٥٣٠ حاشية ٩ وبخصوص شطب الرهن راجع بند ٤٦٦ و٥١٤ وفى النظرية الخامسة راجع س ١٧ مايو ١٩١٤ شرائع ٢ ص ٤٥ نمرة ٤٩ الذى قضى بجواز الاستشكال أمام المحكمة الاهلية وايقاف التنفيذ متى اتضح أن المحكوم له أجنبي ونحوه س ٣ أكتوبر ١٩١٤ حقوق ٣١ س ٢٧٤ وفى بطلان الاتفاق على التقاضى أمام المحاكم الاهلية كفر الزيات جزئى ٢٢

بها المحاكم الاهليـة فى هذا الموضوع هى أن المحاكم المختلطة أنشئت بناء على اتفاق خاص بين الحكومة المصرية ودول أجنبية معينة هى صاحبة الامتيازات الاجنبية فلا يمكن أن يتعدى اختصاصها الى رعايا الدول الاخرى فى علاقتهم مع الوطنيين أو غير الممتازين على العموم وهذا الاختصاص منتزع مما كان للقنصليات فلا يجوز أن يتعدى ما كان لهذه من الاختصاص قبل انشاء المحاكم المختلطة وقد أبدينا رأينا فى هذا الموضوع فى بند ٤٦٢ وفوق ذلك فان الاجانب غير الممتازين لا يجدون محاكم تحكم فى قضاياهم فيما بينهم غير المحاكم الاهلية لان المحاكم المختلطة لاتفصل فى الدعاوى الشخصية أو المنقولة بين رعايا الدولة الواحدة وليس للاجانب المذكورين محاكم قنصلية تفصل فى قضاياهم فيتحتم رجوعهم الى المحاكم الاهليـة وهى تقرر اختصاصها فى أمرهم وكذلك هى تحاكمهم جنائياً فلا مناص من القول باختصاصها بالنسبة اليهم [1] و بقدر تشبث المحاكم الاهلية فى هذا الموضوع تتشبث المحاكم المختلطة باختصاصها فى شأنهم على ما مر فى بند ٤٦٢

ولكن محكمة الاستئناف الاهلية حكمت مرة بعدم اختصاصها بنظر قضايا

ابريل ١٩٠٧ مج ٨ ص ٢٢٤ نمرة ١٠٦ وقد حكمت محكمة النقض والابرام بقبول النقض المبنى على أن المتهم أجنبي ممتاز ولو لم يسبق التمسك بهذا الدفع : ١٠ يناير ١٩١٤ شرائع ١ ص ١٤٣ نمرة ٢٥٨ وشرحه ٢٣ ديسمبر ١٩١٦ شرائع ٤ ص ٢٥٦ نمرة ٦٩ وراجع تعليقنا على هذا المبدأ فى المرافعات بند ٥٣٥ حاشية ١ — وفى النظرية السادسة راجع س ٧ فبراير ١٨٩٥ حقوق ١٠ ص ١٨٥ و س ٣ مارس ١٩٠٧ مج ٨ ص ١٩٤ نمرة ٩٠ و س ٦ مارس ١٩١٦ مج ١٧ ص ١٤١ نمرة ٨٥ بخصوص تغيير الجنسية أثناء الدعوى — وبنى سويف حس ١٥ ابريل ١٨٩٦ حقوق ١٤ ص ١٣٢ و س ٢٣ فبراير ١٩٠٥ استقلال ٤ ص ٢٢٧ و س ٢٦ ابريل ١٩١٣ مج ١٤ ص ٢٢٦ نمرة ١١٦ ومصر حس ١٦ نوفبر ١٩٢١ مج ٢٤ ص ٥٨ نمرة ٣٥ بخصوص التصرف لاجنبي أثناء دعوى القسمة وعكس ذلك ما يحكم به المختلط بند ٤٤٠ ،،

[٥٣٢] (١) راجع الاحكام المشار اليهـا فى بند ١٢٥ من كتاب المرافعات حاشية ١ ص ١٣٧ وأضف اليها طنطا حس ٢٨ أكتوبر سنة ١٩١٩ محاماه ١ ص ١٣٥ نمرة ٢٠

البلغاريين مستندة الى الاسباب التى تقول بها المحاكم المختلطة والى ما ينجم عن حكمها من الضرر بصالح الخصم الوطنى مثلا اذا ما التجأ الاجنبى للمحاكم المختلطة (٢)

٥٣٤ — الايرانيون : لهؤلاء مركز خاص يختلف عن الاجانب الآخرين غير ذوى الامتيازات وذلك بسبب الاتفاق الخاص المشار اليه فى بند ٥٢٧ فى الكلام على الاختصاص الجنائى للمحاكم الاهلية وقد استندت المحاكم المختلطة الى هذا الاتفاق فقضت دائما باختصاصها على الايرانيين فى المسائل المدنيـة واضطرت المحاكم الاهلية الى مجاراتها فى الحكم بعدم اختصاصها عليهم استنادا الى الاتفاق المذكور (١) ومع ذلك فحقيقة الاتفاق لا تجعل الايرانيين خارجين عن اختصاص المحاكم الاهلية مدنيا وتجاريا بل تعتبرهم انهم « اجانب » فقط وهذا مما لاشك فيه منعا لما ينجم عن عدم تمييزهم عن المصريين من حيث الخدمة العسكرية ونحوها من الواجبات الوطنية ، وكل ما يقال بشأنهم انهم مثل الاجانب الآخرين غير الممتازين (٢) ومع ذلك تحكم المحاكم المختلطة دائما بانهم يخضعون الايرانيون

(٢) س ١٣ يناير سنة ١٩١٥ شرائع ٢ ص ١٥٣ نمرة ١٦٩ وبعكس ذلك بالنسبة للبلغاريين أيضاً العطارين الجزئيـة ٩ ديسمبر سنة ١٩١٨ مج ٢٠ ص ٨٤ نمرة ٦٨ وقد استند الى رأينا فى كتاب المرافعات

[٥٣٤] (١) س ١١ مايو ١٩٠٩ حقوق ٢٥ ص ١٧ وطنطا حس أول يونيه ١٩٢٠ مج ٢٢ ص ١٣٣ نمرة ٨٣

(٢) اسكندرية حس ٢٥ مايو ١٨٩٥ القضاء ٢ ص ٢٢٢ بخصوص قبول دعوى الحق المدنى ضد ايرانى أمام المحاكم الاهلية ومحكمة جنايات اسكندرية دور ديسمبر سـنة ١٩٠٧ حقوق ٢٣ ص ١١ وقرر المبدأ بالنسبة للمدنى والجنائى على السواء ونحوه طنطا حس ٢٨ اكتوبر ١٩١٩ محاماه ١ ص ١٣٥ نمرة ٢٠ وفيـه بحث مستفيض لحقوق الايرانيين ووجوب اعتبارهم كالوطنيين بقيود بسيطة لهم الانتفاع بها اذا شاءوا ، وفيه تفنيد لنظرية المختلط . ومصر حس ٩ ديسمبر ١٩٢٢ مج ٢٤ ص ١٤٩ نمرة ٨٧ الذى قبل طلب التعويض من ايرانى بطريق الجنحة المباشرة ضد وطنى وذلك استناداً الى أن استعمال هذا الحق ثابت بحكم كونهم خاضعين جنائياً للمحاكم الاهلية

اليها وحدها فى علاقتهم مع من ليسوا من جنسيتهم (بند ٤٦٢)

غير المتازين من الاجانب

٥٣٥ — الاجانب الذين زالت امتيازاتهم : هؤلاء لايحاكمون امام المحاكم الاهلية مدنيا وتجاريا الا كما يحاكم الاجانب الذين لم يكن لهم امتيازات مطلقا (بنـد ٥٣٣ مع ٤٦٣) ولذلك فالمحاكم المختلطة لا تسلم بخضوعهم للمحاكم الاهلية مطلقا فى المدنى والتجارى ، والحكومة المصرية تسلم باختصاص المحاكم المختلطة عليهم فى مخالفات البوليس وتقف موقف المحتفظ بالنسبة للجرائم الاخرى وقد سلمت أخيراً بالنسبة للالمانيين (بند ٥٢٧ حاشية ٦)

عقار مرهون لاجنبى

٥٣٦ — العقار المرهون لاجنبى : ترددت المحاكم الاهلية فى اختصاصها بين الوطنيين فى هذه الحالة على ما ورد فى بندى ٤٦٤ و ٥٣٠ من التفاصيل ولكن المحاكم المختلطة تصرعلى عدم اختصاص المحاكم الاهلية بشكل قطعى (بند ٤٤٤) الا انها ترى البطلان نسبيا على ما سبق توضيحه فى بند ٤٤٥

الصالح المختلط

٥٣٧ — التنازع الناشئ عن نظرية الصالح المختلط : علمنا من بندى ٤٦٥ و ٥٣٠ أن للمحاكم الاهلية أحكاماً تخالف نظرية الصالح المختلط (بنـد ٤٤٢ ،،) على خط مستقيم وتجعل الاختصاص مبنيـاً على جنسية المتخاصمين دون غيرهم ولـكن ذلك لا يمنع المحاكم المختلطة من أن تعتبر الحـكم الاهلى غير ذى أثر مطلقاً بالنسبة للاجنبى ومع ذلك فقد تمكنت الحـكومة المصرية من طريق التشريع وبعد الاتفاق مع الدول الاجنبية أن تضع حداً للنظرية بايجاد نصوص خاصة فى القوانين المختلطة لمنع افتيات المحاكم المختلطة على سلطة المحاكم الاهلية فيما يختص بمجلس بلدى الاسكندرية (بند ٤٤٣) وبعادة حجز ما للمدين لدى الغير مما سبق شرحه فى النظرية (بند ٤٤٩ ،،) (١)

---

[٥٣٧] (١) من الاحكام الاهلية الصادرة قبل التعديل حكم محكمة مصر فى ١٨ ديسمبر ١٨٩١ حقوق ٧ س ٤٩ الذى قضى بأن توقيع الحجز تحت يد شخص أجنبى فى قضية أهلية مرفوعة لدى المحاكم الاهلية لا يخرج القضية المذكورة من اختصاص هذه المحاكم ولا يكون لايقاع الحجز المذكور أدنى تأثير على سير الدعوى الاصلية

التفرع ٥٣٨ — التنازع الناشىء عن نظرية التفرع عن قضايا سبق نظرها أو لا تزال مرفوعة ، أو عن اجراءات اتخذت أمام المحاكم المختلطة (بند ٤٥١) كثيراً ما تنظر أمام المحاكم الاهلية قضايا متفرعة عما ذكر فتتصرف المحاكم الاهلية التصرف المناسب اذ قد تحكم باختصاصها كما فى قضايا شطب الرهون المسجلة فى المختلط (بند ٤٥١) وقد تحكم بعدم اختصاصها بحسب الظروف (بند ٥٣١) ولكن ذلك لا يمنع المحاكم المختلطة من ادعائها بأنها هى وحدها المختصة بكل ما اتصل بقضاياها وأحكامها وتسجيلاتها على ما مر فى بند ٤٦٦ ومع ذلك فقد أقرت المحاكم المختلطة بعد ظهور قانون التسجيل (بند ٥١٤ حاشية ٦) بأن المحاكم الاهلية اختصاصاً بشطب الرهون بين الاهالى ما دام أنه لا يوجد صالح مختلط فى الموضوع [1] ولكن المحاكم المختلطة تقر بنظرية التفرع بالنسبة للمحاكم الاهلية وترى اختصاصها بالنظر فى اتعاب المحاماة وأهل الخبرة فى كل القضايا التى تنظرها المحاكم الاهلية ولو كان المحامى أو الخبير أجنبياً على ما مر فى بندى ٤٦٦ و ٤٥١ حاشية ١٣ ‟

المواد الجنائية ٥٣٩ — التنازع فى المواد الجنائية : يرجع فى هذا التنازع الى ما مر فى بند ٤٦٧ ويلاحظ فيما يتعلق بالجنح والجنايات التى يرتكبها الاجانب غير الممتازين أنه لا تنازع فيها بين المحاكم الاهلية والمختلطة حيث لا اختصاص لهذه فيها بتاتاً ؛ وبالنسبة للمخالفات التى يرتكبها هؤلاء يظهر أن المحاكم الاهلية لا تدعى فيها الاختصاص ومن المؤكد أن المحاكم المختلطة تجعلها جميعاً من اختصاصها

---

[٥٣٨] (١) راجع ما رواه چورنال المحاكم المختلطة ٤ نمرة ٣٢١ ص ٣ بتاريخ ١٠ ابريل سنة ١٩٢٥ من أن الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة قررت فى جلستها المنعقدة بتاريخ ٣ ابريل سنة ١٩٢٥ أنه يجب على أقلام كتاب المحاكم المختلطة مراعاة الاحكام الاهلية الآمرة بشطب الرهون والتسجيلات على العموم فيما بين الوطنيين ما دام لا يوجد فيها صالح لاجنبي وذلك لان قانون التسجيل نمرة ١٩ سنة ١٩٢٣ فى مادته الحادية عشرة يشعر بأن اختصاص المحاكم المختلطة لا ينفي اختصاص المحاكم الاهلية فيما لم يكن فيه صالح مختلط

باعتبار أن هؤلاء أجانب وأن اختصاصها لا يقف عند الاجانب الممتازين بل يتعداهم الى غير الممتازين أيضاً (بند ٤٦٧)

وقد نصت لائحة ترتيب المحاكم الاهلية على استثناء الجرائم التى تنظرها المحاكم المختلطة ، من اختصاص المحاكم الاهليـة وتقضى هذه المحاكم بعدم اختصاصها بها فعلا [١]

ومع ذلك فاذا كانت الجريمة من اختصاص المحاكم المختلطة ولم ترفع أمامها الدعوى العمومية نظراً لسلامة نية المحضر المختلط الذى اشترك فيها فان المحاكم الاهلية تعتبر نفسها مختصة بمحاكمة من اشتركوا مع المحضر فى التزوير الواقع فى اعلان صحيفة دعوى رفعت أمام المحاكم المختلطة وذلك لان القاعدة هى اختصاص المحاكم الاهلية ؛ ولأن النصوص الواردة بلائحة ترتيب المحاكم المختلطة هى أحكام استثنائية يجب تفسيرها بكل دقة ؛ وبما أن اختصاص المحاكم المختلطة فى مواد التزوير الذى يرتكبه موظفوها يشمل بلا شك الشركاء فى هذه الجنايات ولو كانوا وطنيين ولكن بشرط أن يكون الموظفون القضائيون « متهمين » بارتكابها كما قضت به المادة ٩ ل ت م م ، وبما أنه لا يكون متهماً الا من رفعت عليه الدعوى بطريقة قانونية أو على الأقل بدئ ضده بتحقيق قضائى ، وبما أنه لم يتهم فى هذه الدعوى أى موظف ، فالشريك الوطنى لا يوجد اذا فى الحالة التى تسرى عليها النصوص الاستثنائية والتى تجعله غير خاضع لاختصاص القضاء التابع له [٢] كذلك حكم بأن اختصاص المحاكم المختلطة فى المواد الجنائية بالنسبة للوطنيين المتهمين باختـلاس منقولات محجوزة بأمر القضاء المختلط انما هو اختصاص

---

[٥٣٩] (١) اسكندرية حس ٢٩ يناير ١٩١٤ مج ١٥ ص ١٦٧ نمرة ٨٦ الذى قضى بعدم الاختصاص بمحاكمة وطنى سرق أو اختلس أشياء محجوزاً عليهـا بناء على أمر من المحاكم المختلطة

(٢) عن النقض والابرام الاهلى فى ٥ يونيـه سنة ١٩١٥ شرائع ٢ ص ٢٩٨ نمرة ٣١٥

استثنائى محض لا يمكن التوسع فى تطبيقه بطريق القياس على حالة الحارس الذى تعينه المحاكم المختلطة ثم يختلس ريع الاعيان الموجودة فى حراسته(٣) وهذا المبدأ عام تقاس عليه الاحوال المشابهة للحالة المتقدمة

المخالفات مخالفات البوليس : تنص بعض اللوائح على أنه اذا رفعت دعوى المخالفة على وطنيين وأجانب فان المحاكم المختلطة تكون مختصة بالنسبة للوطنيين وللاجانب على السواء ولذلك يخضع الوطنى للاختصاص الجنائى المختلط لمجرد اشتراكه مع الاجنبى فى المخالفة (بند ٤٦٧) وهذا لا ينفى اختصاص المحاكم الاهلية بمحاكمة الوطنى اذا لم يقدم للمحاكمة أمام المختلط ومع ذلك فقد نصت قوانين أخرى على أن الاختصاص يكون للمحاكم المختلطة أى دون المحاكم الاهلية نظراً لاشتراك الاجنبى فى المحل العمومى مثلا الذى وقعت المخالفة بسببه (بند ٤٦٧ حاشية ٣)

وفيما يتعلق بقبول الجنحة المباشرة من أجنبى أمام المحاكم الاهلية أو قبوله مدعياً بالحق المدنى يرجع الى التفاصيل الواردة فى بندى ٤٦٧ و ٤٧١

المبحث الثالث

تنازع الاختصاص بين المحاكم الاهلية والمحاكم القنصلية

٥٤٠ — ميدان التنازع بين المحاكم الاهلية والقنصلية محدود نظرا لاختلاف اختصاص كل من هذه السلطات ومع ذلك قد يحصل هذا التنازع فى المواد المدنية كما يحصل فى المواد الجنائية ومداه فى الاخيرة أوسع . وأغلب أحوال التنازع ناشئ عن كون اختصاص بعض القنصليات مقيد بقيود استثنائية وكون

---

(٣) اسكندرية الابتدائية الاهلية حس فى ٦ ديسمبر سنة ١٩١٧ مج ١٩ ص ٤٨ نمرة ٣٢ ويستند هذا الحكم الى حكم مختلط س م ٣ يونيه سنة ١٨٩٣ مج ت م ٥ ص ٢٧٢

كثير منها ليس له اختصاص فى الحكم فى المسائل المدنيـة والجنائية على السواء بسبب كونه غير ذى امتياز ، والبعض الآخر قد زال اختصاصه بزوال امتيازاته ، وقد تتخلى القنصليـة عن محاكمة المجرمين التابعين اليها فتتولى المحاكم الاهليـة محاكمتهم باعتبارها محاكم السلطة المحلية وقد يكون سبب التنازع الاختلاف على الجنسية فالمحاكم الاهلية تحاكم المتهم على أنه وطنى والمحاكم القنصلية قد تحاكمه على أنه أجنبى وقد لا تحاكمه أية محكمة منها اذا كانت لا تعتبره تابعاً اليها [1]

المدنى والتجارى **٥٤١** — المواد المدنيـة والتجارية — من المسلم به أن المحاكم المختلطة لا تحكم فى المواد الشخصية أو المنقولة بين أشخاص من جنسية واحدة فاذا كانوا وطنيين فالمحاكم الاهلية تتولى الحكم بينهم واذا كانوا أجانب تابعين لدولة ممتازة تولت قنصلياتهم الحكم بينهم أما اذا كانوا تابعين لدولة غير ممتازة فلا يكون لقنصلياتهم حق الحكم فيما بينهم وبما أن المحاكم المختلطة لا يمكنها الحكم بينهم كذلك فان الاختصاص يكون حتما للمحاكم الاهلية

الجنائى **٥٤٢** — المواد الجنائية : أحوال التنازع هنا متعددة وهى : —

أولا — بالنسبة للاجانب الذين ليس لهم امتيازات : الاختصاص فى الجنح والجنايات التى يرتكبونها يكون للمحاكم الاهلية دون القنصليات على ما مر فى بنـد ٥٢٧ أما المخالفات المعاقب عليهـا فى القانون المختلط ويرتكبها الاجانب المذكورون فهى من شأن المحاكم المختلطة على ما مر فى بند ٥٣٩

هذا وليس لقنصلية أجنبية فى مصر الحق فى محاكمة شخص غير تابع اليها من حيث الجنسية أو منتم اليهـا بطريق الحماية فاذا انعدمت الصلة من وجهتى الحماية والجنسية فيكون الاختصاص للمحاكم الاهلية [1]

---

[٥٤٠] (١) وهذا يندر جداً والغالب ان تحاكمه المحاكم الاهلية (بند ١٢٥)

[٥٤٢] (١) راجع ماورد فى بند ٢٠٥ بخصوص عدم اختصاص القنصليات الفرنسية بمحاكمة سويسرى غير مقيد فى القنصليات المذكورة . وبالمعنى نفسه كتاب Pillaut فى القانون القنصلى (المواد الخاصة) ص ٢٢٣ بند ٢٢٦ فيه

ثانياً — بالنسبة للاجانب المتازين الذين تخلت عنهم قنصلياتهم : الشأن للمحاكم الاهلية فى محاكمتهم على ما مر فى بندى ١٢٥ و٥٢٧

ثالثاً — بالنسبة للاجانب الذين زالت امتيازاتهم : بعضهم قد بت فى أمره والبعض الآخر أمره موقوف على ما مر فى بند ٥٢٧

رابعاً — بالنسبة الايرانيين لا تختص قنصلياتهم الا فى حالة كون المتهم والمعتدى عليه ايرانيين ، وفى غير ذلك الاختصاص للمحاكم الاهلية (بند٥٢٧)

خامساً — هناك اختلاف على جنسية المرأة الفرنسية أو الايطالية التى تتزوج من مصرى (بند ١١١) فاذا اعتبرت أجنبية كانت القنصليات مختصة بالنسبة اليها واذا اعتبرت مصرية كانت المحاكم الاهلية هى المختصة وقد ينكر كل من السلطتين خضوع المرأة المذكورة اليها فتنجو من المحاكمة كما قد تدعيها السلطتان فى آن واحد فلا يكون ثمت محل لغير التفاهم بين السلطتين والا صدرت أحكام قد تكون متناقضة (٢)

المبحث الرابع

تنازع الاختصاص بين المحاكم الاهلية والمحاكم الشرعية

٥٤٣ — مجلس الفصل فى دعاوى الاختصاص : نصت لائحة ترتيب المحاكم الاهليـة (مادة ٨٠ ،،) على ايجاد مجلس خاص للفصل فى مسائل الاختصاص عند التنازع بين المحاكم الاهلية واحدى جهات الحكم فى الاحوال الشخصية — ومنها المحاكم الشرعية ثم البطركخانات والحاخامخانات وسائر محاكم الاحوال الشخصية المتعلقة بغير المسلمين متى كانت خاضعة لسلطة الحكومة المحليـة — وتكلمت المواد المذكورة عن الاجراءات التى تتبع فى الاحوال التى المسائل المنصوص عنها

(٢) قارن ماجاء فى هذا الموضوع فى تقرير المستشار القضائى لسنة ١٩٠١ ص ٤٧

ذكرتها . وربما يخيل الى الباحث أنه مع النصوص المذكورة لا يكون ثمت محل للخلاف لان وجود المجلس يتكفل بحسم كل نزاع فى الموضوع والحقيقة غير ذلك لان النصوص ناقصة جداً وعقيمة وقلما التجئ اليها فى العمل

ومحصل النصوص أنه اذا وقع خلاف فى الاختصاص بين احدى محاكم الاحوال الشخصية واحدى المحاكم الاهلية يحال الفصل فى هذا الخلاف على مجلس يشكل تحت رئاسة وزير الحقانية من قاضيين من المحاكم الاهلية يعينهما رئيس محكمة الاستئناف الاهلية بمصر ومن شخصين تعينهما الجهة المختصة بالحكم فى الاحوال الشخصية المذكورة . ومن حيث الاجراءات نص على أن الجهة المختصة بالحكم فى الاحوال الشخصية أو المحكمة الاهلية تقدم طلب اختصاصها برؤية الدعوى لوزير الحقانيـة وهو يرسله للمحكمة أو الجهة المنظورة فيهـا تلك الدعوى فتحكم فى الطلب وترسل صورة من قرارها المحكمة أو الجهة المدعيـة بالاختصاص عن يد وزير الحقانية وذلك يفترض أن تكون الدعوى قد رفعت أمام جهتين مختلفتين : احدى المحاكم الاهلية واحدى المحاكم الشخصية ، وان كلا منهما تدعى الاختصاص بنظرها والحكم فيها — وهذا الافتراض محتم لانه لا يتسنى للمحكمة أو الجهة التى تدعى الاختصاص أمام وزير الحقانية أن تدعيه فعلا بعريضة تقدم منها بدون أن تكون الدعوى قد رفعت اليهـا فعلا [1] فاذا كان القرار صادراً برفض الطلب فللجهة المدعيـة بالاختصاص ، فى مدة خمسة

[٥٤٣] (١) هذا القيد آت من الاجراءات السقيمة التى نحتها المشرع المصرى نحتاً غير متقن من قواعد تنازع الاختصاص الموجودة فى القانون الفرنسى والمعروفة فيه باسم دعوى الاختصاص Demande en règlement de juges وترفع فى فرنسـا أمام محكمة النقض والابرام بعريضة يطلب فيها تعيين القاضى المختص وقد قضت محكمة النقض الفرنسـية بأنه لا يشترط فى هذه الحالة رفع الدعوى أمام محكمتين أو أكثر فان ذلك شرط شكلى لا قيمة له فى ايجاد النزاع فى الاختصاص ويكفى أن يتحقق النزاع بتقديم العريضة الى محكمة النقض . هذا وتختلف الاحوال التى يطلب فيها تعيين القاضى المختص ، فى فرنسا عنها فى مصر على التفصيل التى رويناه فى كتاب المرافعات بند ٣٨٣ والحاشية عليه

عشر يوماً من بعد وصول القرار اليها ، غير مدة المسافة ، أن ترفع دعوى الاختصاص بمذكرة تقدمها لوزير الحقانية وهو يحيل المسألة على المجلس المنوط به الفصل فيها

وفى حالة حصول خلاف سلبى فى الاختصاص تقدم الدعوى أيضاً الى المجلس المذكور بمعرفة وزير الحقانية بناء على طلب من أولى الشأن يرفق به جميع الاوراق والمذكرات المستند اليها

ورفع دعوى الاختصاص يوقف سير القضية حتى يصدر الحكم من المجلس ولا يمكن رفع دعوى الاختصاص هذه بشأن حكم صادر فى قوة حكم انتهائى فاذا صدر ذلك الحكم فلا تنظر مسألة الاختصاص ويعتبر الحكم قطعياً فيما أمر به وإذا ما صدر قرار من المجلس فيجب على المحكمة التى صدر الحكم باختصاصها أن تحكم فى الدعوى بدون أن يكون لها الحق بعد ذلك فى الحكم بعدم اختصاصها

هذا وقد أظهر الشارع بنصوصه هذه تقديساً لقوة الاحكام النهائية أكثر مما يجب وعلى الخصوص يصبح هذا التقديس محلا للسخرية والامتهان اذا صدر حكمان نهائيان ومتناقضان من هيئتين مختلفتين وفى هذا كله شذوذ لا مبرر له (٢) وقد رأينا (بند ٤٥٦) أن المحاكم المختلطة قد نصبت نفسها حكما يقضى فى مسائل الاختصاص بالرغم من كون الحكم المتمسك به أمامها والمراد تنفيذه قد أصبح نهائياً وكذلك فعلت المحاكم الاهلية نفسها بالنسبة للمحاكم الشرعية وغيرها من

---

(٢) القواعد الفرنسية التى أخذ عنها الشارع نصوصه تجيز رفع دعوى الاختصاص فى أحوال أربع ذكرناها فى كتابنا «المرافعات» حاشية ١ على بند ٣٨٤ وكان يصح أن تكون النصوص المصرية شاملة للاحوال المذكورة . ومما يدل على النقص الفاحش فى هذه النصوص أن الحكومة اضطرت الى استصدار دكرتو فى ٣ مايو سنة ١٩٠١ لايقاف تنفيذ حكم نهائى صادر من محكمة الاستئناف الاهلية فى قضية نظر على وقف وكانت المحكمة الشرعية عينت ناظراً على هذا الوقف من قبل فصدر الدكرتو بايقاف تنفيذ الحكم الاهلى ثم على أثر ذلك عينت الحكومة بدكرتو آخر صدر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٠١ مجلساً خاصاً للنظر فى الخلاف على ما هو مفصل فى كتاب المرافعات حاشية ٢ بند ٣٨٤

محاكم الاحوال الشخصية فلم تعبأ بكون الحكم نهائياً أو أصبح نهائياً بل تنظر بعد ذلك الى اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم (بند ٥٥٣ ،،) و بذلك يكون المشرع قد أخطأ فى التشديد فى احترام قوة الشىء المحكوم به بلا مبرر وحرم أولى الشأن من الالتجاء الى مجلس الفصل فى مسائل الاختصاص فأصبحت احدى المحاكم التى كان يصح أن يقضى المجلس بعدم اختصاصها هى التى تفصل فى اختصاص نفسها واختصاص غيرها بغير رقيب يكون مصدراً للعدل بين الهيئات المختلفة .

النزاع رغم النصوص

٥٤٤ — النزاع قائم رغم النصوص : لم تظهر للنصوص المتقدمة أية قيمة عملية وهى مهملة فعلا وقد يكون ذلك لان تطبيقها لا يروق كثيراً المحاكم وقد يكون ذلك لانها مجهولة من المتقاضين لم تنلها العلنية الكافية لانتفاعهم بها [1] وفوق ذلك فانها نصوص ناقصة لانها تستلزم أن تكون الدعوى قد رفعت بالفعل أمام المحاكم الاهلية وأمام احدى محاكم الاحوال الشخصية الاخرى وأنه لم يكن قد صدر حكم انتهائى من احدى الجهات القضائية ، ولم يبين القانون ما اذا كان الحكم المقصود حكما فى نقطة الاختصاص أم فى الموضوع مع احتمال ضم

---

[٥٤٤] (١) لم نعثر فى هذا الموضوع الا على حكمين أحدهما صادر من محكمة الاستئناف الاهلية فى ١٤ أغسطس سنة ١٨٩٢ (حقوق ٧ ص ٢١٧) قضت فيه بالغاء الحكم الابتدائى لانه قضى بالاختصاص وبالزام الخصوم بالتكلم فى الموضوع فى الوقت الذى كانت الدعوى قد رفعت أيضاً أمام احدى المحاكم الشرعية فقضى الاستئناف بانه كان من الواجب على المحكمة الابتدائية الاهلية أن ترفع أمر الاختلاف فى الاختصاص الى الهيئة المختصة به طبقاً اللائحة الترتيب ولذا يتعين على محكمة الاستئناف أن تحيل الخصوم والدعوى على محكمة أسيوط لتجرى فيها بموافقة ما هو مدون فى اللائحة والحكم الثانى صادر من جزئية كفر الزيات تطبيقاً للمادة ٨٥ ل ت م أ التى قضت بعدم جواز رفع طلب الحكم فى الاختصاص بعد صدور حكم نهائى فقررت المحكمة أنه متى صدر حكم نهائى أهلى بابطال الوقف أو بصحته بمناسبة حصوله فى مرض الموت فلا تختص المحكمة الشرعية بالنظر فىالموضوع من جديد واذا حكمت فلا ينفذ حكمها بل ينفذ الحكم الاهلى الاول (٢٤ مايو سنة ١٩١٥ شرائع ٢ ص ٣١٢ نمرة ٣٤٤)

المسألة الفرعية على الموضوع وصدور الحكم فيهما معاً (بند ٩٨١ مرافعات)

محل النزاع

٥٤٥ — المسائل المتنازع عليها بين المحاكم الاهلية والشرعية : هذه مسائل الوقف وما تفرع عنه من حكر ونحوه ومسائل النفقات والمهر والهبة والوصية والمواريث والزواج والطلاق ومسائل الاحوال الشخصية الاخرى والبحث فى قيمة الاحكام الشرعيـة التى تنفذها الادارة أو تمتنع عن تنفيذها والبحث فى قيمـة الاحكام الشرعية التى قد تتعارض مع أحكام البطركخانات ونحوها أو المجالس الحسبية والبحث فى قيمة الاعلامات الشرعية : كل ذلك بالرغم مما نصت عليه المادة ١٦ ل ت م أ من أنه لا يجوز للمحاكم الاهلية أن تؤول الاحكام التى تصدر فى مسائل الاحوال الشخصية من الجهة المختصة بها (بند ٥٨٧)

الوقف

٥٤٦ — أولا — مادة الوقف : المحاكم الاهلية مختصة بالحكم فى كل ما يتعلق بالاوقاف الا ما يمس منهـا « أصل الوقف » فما كان منـه كان من اختصاص المحاكم الشرعية وما لم يكن منه كان من اختصاص المحاكم الاهلية وقد سبق بيان الخلاف على معنى هذا اللفظ فى كتاب المرافعات (بند ١٣٥ ،،) وذكـر رأى كل من الهيئتين وتناقض الاحكام فى كثير من النقط مما لا نرى مبرراً لاعادته هنـا فليرجع اليه فى مكانه[1] وليقارن ذلك بما أوردناه هنـا فى

---

[٥٤٦] (١) أضف الى قائمة الاحكام المشار اليها فى كتاب المرافعات ما يأتى : س ٢١ يونيه ١٩١٧ محاماه ٤ ص ٥٣٥ نمرة ٤٠٨ الذى قرر جواز تعيين حارس قضائى من قبل المحاكم الاهلية ليتولى ادارة الوقف ولو مع وجود ناظر لم تعزله السلطة الشرعية المختصة لان للحارس وظيفة مؤقتة والغرض منها رفع ضرر حل أو رفع ضرر على وشك الحلول ولا يترتب عليه عزل الناظر بل كف يده عن الادارة ريثما يزول الخطر . وس ١٤ فبراير ١٩٢٤ محاماه ٤ ص ٥٤١ نمرة ٤١٥ بشأن عدم اختصاص المحاكم الاهلية بالحكم فى الاستحقاق فى الوقف أصلا ومقداراً لانه من خصائص المحاكم الشرعية ، و س ١١ يناير ١٩٢٢ مج ٢٤ ص ٨٩ نمرة ٥٤ الذى قرر أن ليس للمحاكم الاهلية فى حالة وجود حكم نهائى شرعى بصحة وقف عين معينة أن تبحث فى صحته بعد الحكم الشرعى من عدمه بل انه واجب الاحترام وليس لمن يتظلم منه الا رفع الامر الى المحكمة الشرعية ان كان لذلك وجه

اختصاص المحاكم المختلطة التى لم ينص قانونها على المنع الوارد فى المادة ١٦ ل ت م أ (بند ٤٧٩)

النفقات

٥٤٧ — ثانياً — النفقات : هذه داخلة ضمن المنع الوارد فى المادة ١٦ ل ت م أ باعتبارها متفرعة عن الزواج أو عن الاحوال الشخصية على العموم وبذلك لا تكون من اختصاص المحاكم الاهلية ومثلها مثل الحكم في أى موضوع آخر من مسائل الاحوال الشخصية . ومع ذلك فقد نص القانون المدنى فى المواد ١٥٥ وما بعدها على وجوب النفقة على الفروع وأزواجهم وعلى الاصول أيضاً فرأى كثير من رجال القانون والاحكام أن هناك تناقضاً بين النصوص وأنه يجب أن يعمل بالنص المانع [(١)] ورأت محكمة الاستئناف الأهليـة فى أحد أحكامها أنها مختصة بالحكم فى النفقة المطلوبة لولد جاء من علاقة غير شرعيـة أى بدون أن يكون هناك عقد زواج لان عدم اختصاصها انما يكون فى النفقة الناشئة عن عقد زواج شرعى [(٢)] ولكن محكمة الاستئناف المختلطة رأت بالعكس أن نفقة الأصول والفروع لا تنصرف بدون نزاع الا الى الاصول الشرعيين ولذلك فالقانون المختلط لا يجيز للوالدة أن تطالب الوالد بنفقة ولد جاءت به منه من سفاح [(٣)] وهذا البحث ليس متعلقاً بالاختصاص بل بتفسير القانون المدنى

ورأى المرحوم فتحى باشا زغلول فى كتابه المدنى ص ١٧٣ عدم الاختصاص

---

[٥٤٧] (١) المرافعات بند ١٤٠ وحواشيه

(٢) س ٤ فبراير ١٩٠٨ مج ٩ ص ٢٦٨ نمرة ١١٣

(٣) س م ١٥ يناير ١٩١٥ جازيت ١٠ ص ١٠٥ نمرة ١٣٠ الذى قرر أنه لا يمكن القول بأن المشرع المصرى قد حاد عن المبادئ المقررة فى القانون المحلى — أى قواعد الشريعة الاسلامية التى لا تجيز النفقة لابن السفاح على من يدعى أنه أبوه — وهى المبادئ التى كانت متبعة وقت التشريع فى كثير من بلاد العالم الاوروبى وأنه اذا كان المشرع يريد غير ذلك فانه ما كان يتأخر عن الافصاح . والواقع أن النصوص المصرية مأخوذة عن النصوص الفرنسية الواردة فى باب «الزواج» فلا بد من افتراض أن العلاقة مسببة عن الزواج لا عن مجرد القرابة الطبيعية ولكن هل تتقيد المحاكم المصرية بأصل التشريع فى هذا الموضوع ولم تتكلم قوانينها عن الزواج بل تركته لحكم المحاكم الشخصية ؟ هذا ما لا محل لبحثه هنا

اذا كان لمن تجب عليه النفقة وجه شرعي فى عدم ادائها ففى هذه الحالة تختص المحاكم الشرعية وأما اذا لم يكن لدى الملزم بالنفقة وجه شرعى فى عدم القيام بها فالمحاكم الاهلية مختصة . وقد وضعنا قاعدة عامة فى كتاب المرافعات بند ١٤٠ مؤداها عدم اختصاص المحاكم الاهلية بالنفقات الا اذا كانت قيمتها ثابتة ومعلومة وواجبة أما اذا كان هناك نزاع فى الثبوت أو المقدار أو الوجوب مما يتعلق بالاحوال الشخصية نفسها فلا اختصاص للمحاكم الاهلية ، وذلك لان النفقات ديون وليس ما يمنع الحكم بها من جانب المحاكم الاهلية الا النزاع الذى يحصل بشأنها ويكون مستنداً الى الاحوال الشخصية (٤) وقد تكون النفقة محكوماً بها من المحاكم الشرعية فيكون تنفيذ الحكم من شأن الادارة أو بواسطة محضرى المحكمة الاهلية أو بواسطة رفع دعوى أمام المحاكم الاهلية عند اللزوم وهذا لا نزاع فيه ؛ وقد تكون مقررة باعلام شرعى ممن أشهد على نفسه أمام المحكمة الشرعية بوجوب النفقة ومقدارها وهذا الاشهاد قد لا ينفذ بواسطة الادارة لانه ليس حكما (؟) وفى هذه الحالة يجوز رفع الدعوى به أمام المحاكم الاهلية مباشرة كما يجوز اذا كان هناك اتفاق بين الطرفين فتحكم بتنفيذه هذه

---

(٤) ولذلك حكم بأن المحاكم الاهلية مختصة بالحكم بدفع النفقة المقررة بواسطة اتفاق بين الوصى والوالدة وذلك لان سلطة المجلس الحسى لا تشمل الحكم فى دفع المتجمد من النفقة (اسكندرية حس ١١ ابريل ١٩٠٧ مج ٨ ص ١٧٢ و ١٧٤) وهو مؤيد للحكم الابتدائى الصادر من محكمة المنشية الجزئيــة ٧ يناير ١٩٠٧) وحكمت محكمة الاستئناف الاهلية باختصاصها بالحكم فى المرتب الذى رتبه والد الزوج على نفسه الى الزوجة بموجب تعاقد (س ٦ يونيه ١٩١١ مج ١٢ س ٢٨٢) كذلك حكم بأن النفقة المحكوم بها من جهة الاحوال الشخصية تصير ديناً على المحكوم عليــه ويجوز للمحكوم له المطالبة بهذا الدين أمام المحاكم الاهلية (س ٣١ ديسمبر ١٨٩٨ حقوق ١٤ ص ٩٨ ومثله مصر ١٦ فبراير ١٨٨٩ حقوق ٤ ص ١٤٩) كذلك حكم بأن الحكم بالنفقة من جانب قاضى الاحوال الشخصية لا يمنع من طلب الحكم بالتعويض على الزوج لامتناعه عن معاشرة زوجته وعن الضرر الادبى الذى لحقها من جراء ذلك لان التعويض مختلف عن النفقة — هذه بنيت على عدم قيام الزوج بواجب من عدة واجبات وهو واجب الانفاق على زوجته بعكس التعويض (س ٩ ديسمبر ١٩٠٨ مج ١٠ ص ٨٩ نمرة ٣٩)

المحاكم وهذا لا نزاع فيه أيضاً [٥] وقد لا يكون ثمت حكم أو اشهاد أو اتفاق وهذه هى الحالة التى تعتبر محلا للنزاع هل تختص بها المحاكم الاهلية أم لا ؟

ونزيد على ما تقدم أن نص لائحة الترتيب المانع نص متعلق بالاختصاص أما النص الوارد فى القانون المدنى فهو نص مقرر لقاعدة قانونية عامة تطبقها المحاكم التى يجب أن تختص بما قرره القانون المدنى بالنسبة لكل من يسرى عليهم هذا القانون وعلى ذلك يمكن القول بأن النصوص المدنيـة لا تستند الى الاحوال الشخصية التى تختلف قواعدها باختلاف قوانين الديانات والجنسيات المختلفة وقد أيدت هـذا الرأى محكمة الاستئناف المختلطة فقضت بالتفريق بين دعوى النفقة المبنية على قوانين الاحوال الشخصية فجعلتها من شأن محاكم الاحوال الشخصية ، ودعوى النفقة الداخلة تحت نصوص القانون المدنى فجعلتها من اختصاص المحاكم المختلطة أو الاهلية بحسب الاحوال فاذا طلب الولد نفقة من والده استناداً الى نص القانون المدنى كانت المحاكم المدنية مختصة ، أما اذا طلبت الاخت نفقة من أخيها فهذا الطلب لا يدخل تحت نصوص القانون المدنى ويجب أن يستند الى قانون الاحوال الشخصية وبذلك لا تختص به المحاكم الاهلية أو المختلطة فكأن المشرع المصرى وضع قاعدة عامة فى القانون المدنى غير مستندة الى الاحوال الشخصية وجعل الحكم بها من شأن محاكمه المدنية وأخرجها بذلك عن حكم الاحوال الشخصية وكذلك أيدته محكمة الاستئناف الاهلية قائلة ان الشارع المصرى وضع نصوص المواد ١٥٥ ،، عمداً لا كالتزامات تابعـة لقانون الاحوال الشخصية فقط بل كالتزامات يوجبهـا القانون نفسه [٦] ومتى كان الامر كذلك فلا تلتفت

---

(٥) قارن حكم دشنا الجزئية الاهلية فى ٢٥ يناير ١٨٩٩ حقوق ١٤ ص ٣١٥ وطنطا ٢٦ ينـاير ١٨٩٩ القضاء ٦ ص ٥٨ ومع ذلك فالمادة ٢٢ من لائحة التنفيذ الشرعية تجعل الاوراق الرسمية الواجبة التنفيذ مثل الاحكام تماما

(٦) س م ١٩ ابريل ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ١٧٠ نمرة ٢٧٤ وراجع هنا بندى ٤٧٥ و ٤٧٩ وفى الاهلى س ١٩ فبراير ١٩٢٣ المحاماه ٣ ص ٣٩٨ نمرة ٣٣٧

المحاكم الاهلية أو المختلطة الى كون القرابة التى تستدعى النفقة شرعية أو غير شرعيـة ما دام أمر القرابة ثابتاً فاذا كان متنازعاً فيـه فلا تختص المحاكم الاهلية أو المختلطة بالحكم لان هذا يكون من أمر محاكم الاحوال الشخصية ويكون حكم محكمة الاستئناف الاهليـة الوارد فى حاشية ٢ صحيحاً على هذا التفسير ، وقضى بعض الاحكام الاهلية بأن الاصل المنع وأنه اذا لم توجد محكمة أحوال شخصية مختصة بتقدير النفقة المطلوبة فتختص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى[٧] ولكننا نرى أن هـذا الرأى على فائدته العملية غير صحيح قانوناً (قارن بند ٤٥٨ حاشية ١٦) وأن القاضى الاهلى يجب ألا يحكم الا طبقاً للنصوص المدنيـة فاذا لم يستند الطلب اليها فلا يصبح من اختصاصه لمجرد عدم وجود محكمة شخصية مختصة لان ذلك لا يصح أن يزيد فى اختصاصه بمسائل الاحوال الشخصية خصوصا اذا رفعت بصفة اصلية كما هى الحال هنا[٨]

٥٤٨ — ثالثاً — المهر ونحوه : ليس للمحاكم الاهلية أن تحكم فى المهر وغيره مما يتعلق بالانكحة ، فان ذلك من اختصاص المحاكم الشرعية أو الملية الاخرى وقد ذهب بعض الاحكام الى أن هـذا المنع مطلق[١] ولـكن الرأى المهر ونحوه

---

(٧) طنطا جزئى ١٤ نوفمبر ١٩١٨ شرائع ٦ ص ١٣٥ نمرة ٢٤

(٨) ولكن يخفف من الصعوبات العملية الناشئة عن عدم وجود محكمة شخصية غير متنازع فى اختصاصها أن تتبع المحاكم الاهلية النظرية التى نقول بها وهى التى تأيدت فى الاستئنافين المختلط والاهلى وبذلك يكون الحكم بعدم الاختصاص فى النفقة بين الازواج فى غير محله لان الطلب مستند الى القانون : قارن حكم الوايلى الجزئية فى ١٨ يوليه ١٩١٧ مج ١٩ ص ٣٥ نمرة ٢٣ الذى قرر عدم الاختصاص فى دعوى الزوجة وقد كان بيدها حكم صادر من المجلس الشرعى لطائفة الاسرائليين القرايين فرفضت المحكمة الاعتراف به لعدم اعتراف الحكومة بالمجلس المذكور وحكمت بعدم اختصاصها بدعوى النفقة مطلقاً وأن المختص هو المحاكم الشرعية وكان العدل لو قضت باختصاصها

[٥٤٨] (١) قارن حكم دشنا الجزئية فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٠٢ حقوق ١٨ ص ١٣٤ الذى قرر المنع ولو كان متأخر الصداق لا نزاع فيه بمقتضى وثيقة الزواج لان الوثيقة اما أن تكون حكماً أو سنداً رسمياً فى قوة الحكم ، وبالجملة واجب التنفيذ بمقتضى الطرق الموضوعة

الصحيح ما يراعى فيه اختصاص المحاكم الاهلية بالحكم بالديون غير المنازع فى ثبوتهـا ومقدارها طبقاً لاحكام الاحوال الشخصية وعدم لزوم الايقاف على العموم بسبب مسائل الاحوال الشخصية اذا لم يكن ثم محل للنزاع بشأنها على نحو ما رأيناه فى سلوك المحاكم المختلطة (بند ٤٥٢ ،،) وقد حكم بناء على هذا الرأى بأن المحاكم الاهليـة تختص بنظر الدعوى التى ترفع بطالب الزام الزوج بأن يدفع قيمة المبلغ المترتب فى ذمتـه بموجب وثيقة الزواج اذا لم يوجد نزاع شرعى جدى بشأن هذا الدين [٢] كذلك حكم باختصاص المحاكم الاهلية بالدعوى بطلب رد المبلغ الذى أعطاه والد الزوجة للزوج ليستثمره لفائدتها « لعدم مساس الموضوع بالاحوال الشخصية » [٣] و بدفع « الدوط » التى تعهد الاب بدفعها لابنته بمناسبة زواجها [٤] و بدفع مبلغ معين للزوجة يستحق فى كل شهر على والد الزوج بناء على تعهده بدفعه بمناسبة زواج ابنـه بها [٥] و بالحكم فى دعوى المطالبـة برد صداق أو هدية دفعت اذا لم يتم الزواج وأن لا محل للقول باختصاص محاكم الاحوال الشخصية فان أحكام الشريعـة انما وضعت قواعد

لهذا الغرض واما أن لا تكون كذلك فالحكم بناء عليها لابد وأن يكون من قاضى الاحوال الشخصية . ولكننا نرى أن الصحيح اختصاص المحاكم الاهلية عند عدم النزاع

(٢) قارن حكم رشيد الجزئية فى ٧ أغسطس سنة ١٩١٦ شرائع ٤ ص ١٠٥ نمرة ٢٩ ومنوف الجزئيـة فى ٢١ أكتوبر سنة ١٩١٦ شرائع ٤ ص ١٠٦ نمرة ٣٠ وكفر الزيات فى ١٧ مايو سنة ١٩١٨ مج ٢٠ ص ٤٢ نمرة ٣٤ الذى أجاز الاختصاص فى الدعوى التى تقيمها الزوجة على تركة زوجها بطلب مؤخر الصداق ان لم يكن ثمت نزاع فى وجوب المهر أو مقـداره وأخيراً س ٢٦ فبراير ١٩٢٣ مج ٢٥ ص ١٣٤ الذى قرر الاختصاص برد «الدوط» على أن تتقيد المحكمة الاهلية بما تقدره محكمة الاحوال الشخصية من وجوب هذا الرد شرعاً من عدمه

(٣) س ٢٢ أكتوبر ١٩١٧ مج ١٩ ص ٧ نمرة ٨ وقد سمى المتعـاقدون هذا العقد باسم «دوط» ولكن حقيقته لم تكن كذلك وقد حكم المجلس الملى بعدم اختصاصه بالنظر فى الموضوع

(٤) س ١٣ مارس سنة ١٩١٧ شرائع ٤ ص ٤٢٤ نمرة ١٢٩

(٥) س ٦ يونيه ١٩١١ مج ١٢ ص ٢٨٢ نمرة ١٤٠

استحقاق الصداق كله أو بعضه عند اتمام عقد الزواج أما قبل اتمامه فلا دخل لتلك الاحكام فيه كما لا دخل لها عندئذ فى مسائل الهدايا والنفقات التى تصرف فى معدات الزواج بل مرجع ذلك هو العرف الذى يحل فى ذلك محل القانون [٦] والمسألة مختلف فيها بالنسبة لغير المسلمين كما مر فى الحاشية السابقة

الزواج وغيره

٥٤٩ — رابعاً — الزواج والطلاق وما يتعلق بهما : هذا كله من اختصاص المحاكم الشرعية أو الملية الاخرى ويدخل تحته مسألة صحة عقد الخطبة عند المسيحيين والاسرائيليين وجواز فسخه وما يترتب عليه من المسائل المالية [١] على التفصيل المتقدم فى موضوع النفقة والمهر (بند ٥٤٧ ،،) فاذا عرضت مسألة مما تقدم جميعه ورأت المحاكم الاهلية وجوب الفصل فيها من المحكمة الشخصية فانها توقف الفصل فى الدعوى الاصليه لحين البت من المحكمة الشخصية المختصة على ما تقدم فى الكلام على المحاكم المختلطة (بند ٤٥٨) [٢]

---

(٦) مصر حس ١٦ سبتمبر ١٩٢٢ محاماه ٣ ص ٧٧ نمرة ٤٩ ومع ذلك فبالنسبة للنصارى ولليهود تعتبر الخطبة عقداً دينياً خاصاً تختص به جهة الاحوال الشخصية فتفصل فى صحة الخطبة ولزومها وجواز فسخها وما يتفرع عن ذلك من المسائل المالية وبناء على ذلك حكمت محكمة بنى سويف الاهلية فى ١٧ ديسمبر ١٩١٤ شرائع ٣ ص ١٠٥ نمرة ٢٣ بعدم اختصاصها بالنظر فى رد المصوغات المقدمة من الشخص لخطيبته . ونحوه حكم الازبكية الجزئية فى ٣٠ مايو ١٩١٥ حقوق ٣٠ ص ٢٦٢ — وقضت محكمة كرموز الجزئية بأنه اذا لم تحصل الخطبة بحضور الكاهن عند الروم الارثوذكس جاز رد الهدايا ولو فسخت الخطبة بدون سبب شرعى ، أما اذا حصلت أمام الكاهن فليس للشاب أن يسترد حكم ١٨ يناير ١٩١٩ شرائع ٦ ص ١٥٢ نمرة ٣١ ويفهم من ذلك أن المحكمة قبلت الاختصاص وطبقت القانون الشخصى

[٥٤٩] (١) قارن حكم بنى سويف ١٧ ديسمبر ١٩١٤ شرائع ٣ ص ١٠٥ المذكور فى حاشية ٦ على البند السابق

(٢) راجع فى ذلك س ٦ يونيه ١٨٩١ حقوق ٦ ص ١٤٣ و س ١١ يناير ١٨٩٤ القضاء ١ ص ٣٧ وفى الاحوال التى حكمت فيها المحاكم الاهلية بدون ايقاف س ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠١ مج ١١ ص ١٠٢ نمرة ٣٦ حيث قضى بعدم صحة زواج المسلمة المصرية اذا لم يحصل طبقاً لقانون أحوالها الشخصية التابعة له وقت عقد الزواج وهذه قضية نظرت أمام المحاكم الاهلية لصالحه هانم السابق الكلام عليها فى بند ٣٧١ مكرر أو بند ٤٥٤ ،، فى المختلط

الهبـة

٥٥٠ — خامسا — الهبة : الهبـة خارجة عن اختصاص المحاكم الاهلية وداخلة فى اختصاص المحاكم الشرعية أو الشخصية على العموم فيما كان متعلقاً منها بالاحوال الشخصية ولمعرفة ذلك يرجع الى ما سبق بيانه هنا فى بند ٣٨٧[1]

المواريث والوصـايا

٥٥١ سادساً — الوصايا والمواريث : نحيل فى هذا الموضوع الى ما سبق توضيحه فى بند ٣٨٦ وفيما اذا كان من الضرورى الايقاف أمام المحاكم الاهلية حتى يفصل فى أمر الوصية أو الميراث من محاكم الاحوال الشخصية يرجع الى بند ٤٥٢ ،، وتكاد تكون أحكام المحاكم الاهلية مطابقة لاحكام المحاكم المختلطة فى الموضوع[1]

وس ٢٦ فبراير ١٩٢٢ محاماه ٣ ص ٨ نمرة ٢ الذى قررت فيه المحكمة صحة الزواج وما يترتب عليه بدون ايقاف

[٥٥٠] (١) أضف الى ذلك حكم س ١١ يناير ١٨٩٤ القضاء ١ ص ٣٧ الذى قرر أن الشارع لم يعمم النص بالنسبة للهبة والوصية وبذلك يكون قد أراد عدم اخراج القضايا المتفرعة عنها الخاصة بالمسائل الحقوقية والمدنية المحضة كتسليم العين أو الادعاء بأن الوصية كانت بالمنفعة أو بالعين أو بهما ، وانما أراد اخراج القضايا المترتبة على أصل الهبة أو الوصية مباشرة أى على أركانها وشرائطها الشرعية كالطعن فى صحتها بالبطلان ، أو الرجوع فى الوصية أو زيادتها عن الثلث أو صدورها لوارث ، وأسيوط ١١ نوفمبر ١٩٠١ مج ٣ ص ١٣٥ الذى قرر أن الطعن بعدم رسمية عقد الهبـة ليس طعناً فى أصل الهبة واذا هو تمسك بحق خوله القانون يتعلق بشكل العقد فالبحث فيه لا يستدعى التعرض لاصل الهبة وأسباب انعقادها وانما يستلزم فقط تطبيق القانون المدنى فيما يتعلق بشكل العقد وهو أمر من اختصاص المحاكم الاهلية ، وفى الرجوع فى الهبة أو ردها بسبب الميراث مما أشرنا اليه فى بند ٣٨٧ فى الحاشية الرابعة راجع تطبيق المبدأ الذى قررناه ، فى س م ٢٤ ديسمبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٥٣ نمرة ١٢٦

[٥٥١] (١) راجع س ٢٨ مايو ١٩٠٣ مج ٥ ص ٦٧ نمرة ٣٠ الذى قرر أن ليس للمحاكم الاهلية أن تقرر الايقاف بسبب الوصايا الا عند ما يثبت حقيقة من واقع أوراق الدعوى وجود نزاع فى الوصية أو أن دعوى النزاع قد رفعت الى المحكمة المختصة ، فلا محل اذاً للحكم بذلك الايقاف متى ثبت أن المسألة من حيث الوصية قد فصل فيها بحكم من الجهة ذات الاختصاص وأنه لم يقدم للمحكمة ما يدل على أن هذا الحكم لم يصبح نهائياً وكذلك حكم بأنه يجوز للمحاكم الاهلية أن تحكم فى دعوى مقامة من بعض الورثة بطلب نصيبهم فى عين موصى بها لشريك لهم فى الميراث اذا لم يكن هناك نزاع فى أن الموصى له وارث ولا فى صحة الوصية من سائر الوجوه الاخرى (أبو قرقاص الجزئية ١٠ فبراير سنة ١٩١٩ مج ٢١ ص٥٩ نمرة٣٥) وراجع الحكم الاول الوارد فى الحاشية التالية وس٣١ يناير سنة ١٩١٨ مج

٥٥٢ — سابعاً — مسائل الاحوال الشخصية الاخرى : هذه أيضا ليست من اختصاص المحاكم الاهلية ومع ذلك تحكم فيها اذا عرضت أمامها بصفة فرعية ولم يكن ثمت نزاع بشأنها يقتضى عرضها على المحاكم الشرعية على ما توضح فى نظرية عدم الايقاف (بند ٤٥٢ "")[1] المسائل الاخرى

٥٥٣ — ثامنا — البحث فى قيمة الاحكام التى تمتنع الادارة عن تنفيذها : الاحكام الشرعية تنفذ بواسطة الادارة وينفذ بعضها بواسطة محضرى المحاكم الاهلية فاذا امتنعت الادارة عن تنفيذها بحجة أن المحاكم الشرعية قد أصدرتها وهى لا تملك الاختصاص بها فلا يكون أمام طالب التنفيذ سوى مقاضاة الادارة أمام المحاكم الاهليــة وهى تفصل فى هـذه النقطة فتقضى بأن الادارة محقة فى الامتناع عن التنفيذ لخروج المحاكم الشرعية عن حدود اختصاصها أو العكس[1] المحاكم الشرعية والادارة

٥٥٤ — تاسعاً — البحث فى قيمة الاحكام الشرعية التى قد تتعارض مع أحكام البطركخانات أو المجالس الحسبية : تقف المحاكم الاهلية بالنسبة للاحكام شرعى وبطركخانات

---

٢١ ص ٧٣ نمرة ٥١ الذى بحث فيما اذا كان العقد عقد بيع أو وصية وقرر أنه عقد بيع و س ٢٠ مارس سنة ١٩٠٦ حقوق ٢٢ ص ١ الذى قرر عدم اختصاص المحاكم الاهلية بالنظر فى صحة الوصية وعدمها وجوازها وعدم جوازها مع اختصاصها بالنظر فى النزاع بشأن سند الوصــية وأسيوط ٢٨ يونيه ١٩٢٤ مج ٢٥ ص ١٦١ الذى قرر وجوب الايقاف بسبب النزاع فى صحة الوصية

[٥٥٢] (١) قارن س ٢٦ فبراير ١٩٢٢ محاماه ٣ ص ٨ نمرة ٢ الذى قضى بعدم لزوم الايقاف للحكم فى صفة الزوج وأحقيته فى الارث نظراً لوجود اقرار صادر من الزوجة فى حال صحتها بأن الرجل زوجها ، وقارن س ٢١ ديسمبر ١٩١٦ مج ١٨ ص ٣٢ نمرة ١٩ الذى ألغى حكم أول درجة الذى حكم برفض طلب التحقيق لاثبات جنون المورث وقت صدور عقد البيع اعتماداً على أن أهلية التصرف هى من اختصاص المحاكم الشرعية والمجالس الحسبية وقضى بأن للمحاكم الاهلية دائماً حق القضاء فى صحة العقود وعدمها بوجه عام استناداً الى المادة ١٢٨ مدنى وكذلك يجوز لها أن تأذن باثبات جنون الشخص ولو بعد وفاته ويلاحظ أن هذه نقطة أحوال شخصية لامحاله (بند ٣٦٣) ولكن هل يجب البت فيها من محاكم الاحوال الشخصية ؟ هذا ما لم تره المحكمة

[٥٥٣] (١) راجع مثلا س ٢٤ يناير ١٩١٢ مج ٢٣ ص ٩٥ وكتاب المرافعات بند ٣٨٧ والحاشية الثانية عليه

الشرعية أو الشخصية على العموم موقف المحاكم المختلطة بالنسبة للاحكام المذكورة فتقضى فيما اذا كانت المحاكم الشرعية قد تجاوزت اختصاصها أو لم تتجاوزه على نحو ما سبق بيانه فى بند ٥٠٤ ويرجع فيه أيضاً الى ما سيرد فى بند ٥٨٢ ››

الاعلامات الشرعية

٥٥٥ — عاشراً — البحث فى قيمة الاعلامات الشرعية : يرجع فى هذا الموضوع الى ما سيرد فى بند ٥٩٣

المبحث الخامس

تنازع الاختصاص بين المحاكم الاهلية والمجالس الحسبية

٥٥٦ — للمحاكم الاهلية الآن اتصال متين جداً بالمجالس الحسبية حيث أصبح كل مجلس منها تحت رئاسة قاض من قضاة المحاكم الاهليـة ؛ والمجلس الحسبى العالى يشكل من ثلاثة مستشارين وطنيين من محكمة الاستئناف الاهلية وعضو من المحكمة الشرعيـة العليا وموظف آخر فى الخدمة أو فى المعاش وقد جرت العادة بأن يكون من بين المستشارين رئيس الاستئناف وهو رئيس المجلس العالى ، وقبل تشكيل المجلس الحسبى العالى كانت القرارات الحسبية تستأنف أمام محكمة الاستئناف الاهلية — ودخول عنصر القضاء الاهلى فى قيادة أعمال المجالس الحسبية قد أفاد كثيراً فى تخفيف التنازع بين هذه المجالس والمحاكم الاخرى ولكن لما كان التابعون لسلطة المجالس الحسبية تابعين أيضا لسلطة المحاكم الاهلية فى قضاياهم المدنية وكان كل من المجالس الحسبية والمحاكم المذكورة سلطات طبيعية بالنسبة للخصوم فقد اشكلت بعض الامور هل هى من اختصاص المجالس الحسبية أم المحاكم الاهلية وبذلك يكون التماسُّ بين هاتين الهيئتين أكثر مما هو بين المحاكم المختلطة والمجالس الحسبية (بند ٣٨٤ ››) وهذا التماسُّ يحصل فى مواطن عدة أهمها أولا : مسألة بيع عقارات القاصر أو نحوه ، ثانيا : قسمة هذه العقارات ،

ثالثا : مسائل تقديم الحساب ومناقشته ودفع المتجمد طرف الوصى والزامه بالتسليم عند انتهاء مهمته ، ومسائل اتعاب الاوصياء والقوام والخبراء والمحامين أمام المجالس الحسبية ، والنظر فى أمر المحكوم عليهم جنائيا ، وفى مسائل الصلح ، هذا عدا الاحوال التى يطلب فيها من المحاكم الاهلية تحديد اختصاص المجالس الحسبية بالنسبة للمحاكم الشرعية أو غيرها من حيث المواد ، أو بالنسبة للبطركخانات من حيث الاشخاص ، و بيان قوة القرارات الحسبية بالنسبة للغير ، والنظر فى أعمال التحفظ اذا كان بين أولى الشأن من كان معقود الاهلية ؛ ولا يخفى ان المجالس الحسبية انما انشئت للمحافظة على أموال عديمى الاهلية ولذلك فقراراتها حسبية لا تفصل فى منازعات قائمة بين شخص وآخر الا ضمن الحدود الحسبية فاذا ظهر أثناء نظر ما هى مختصة به نزاع ما فهذا النزاع تفصل فيه المحاكم الاهلية أو غيرها بحسب الاحوال دون المجالس الحسبية [1] كذلك لا اختصاص لهذه المجالس فى نظر المسائل المتعلقة بالولاية الشرعية بل تختص بها المحاكم الشرعية فاذا عزلت الولى اصبح من حق المجلس الحسبى تعيين وصى [2] ومع ذلك فحق المجلس فى الحجر على الولى قد أدى به الى الحكم بان له الحق فى نزع الولاية عن الولى الشرعى وتعيين وصى على القاصر وهذا تنازع بين المجالس الحسبية والمحاكم الشرعية [3]

---

[٥٥٦] (١) قارن س ٣ مارس ١٩١٤ حقوق ٢١ ص ٣٤٠

(٢) س ٣ ديسمبر ١٩٠٨ مج ١٠ ص ١٤٦ نمرة ٦٢ والمجلس الحسبى العالى ٢ أكتوبر ١٩١٧ مج ٢٢ ص ٨٣ نمرة ٤٩ و ٣٠ أكتوبر ١٩١٨ مج ٢٢ ص ١٩٧ نمرة ١٢٢ و ١٦ يناير ١٩٢١ محاماه ١ س ٤٤٧ نمرة ٨٥

(٣) المجلس الحسبى العالى ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٢ مج ٢٣ ص ١٨٠ نمرة ١١٨ أول ابريل ١٩٢٣ محاماه ٣ ص ٣٩٥ نمرة ٣٣٢ ، و ٤ فبراير ١٩٢٣ مج ٢٤ ص ٨٤ نمرة ٥٠ الذى قرر أن المجالس مختصة بتوقيع الحجر على ولى شرعى ولو أدى ذلك الى نزع ولايته الشرعيه عن أولاده القصر (راجع بند ٥٦٤ فيما يلى)

٥٥٧ — بيع عقار القاصر : هل يكون بواسطة المجالس الحسبية أم يكون بواسطة المحاكم الاهليـة طبقاً المادة ٦١٤ / ٧٠٤ مرافعات التى تقضى بأن بيع عقار القاصر المأذون ببيعه يكون بالمزايدة على ثمن يقدره القاضى الجزئى أو المحكمة الابتدائية (قاضى البيوع فى المختلط) ويكون ذلك بمقتضى قائمة شروط يحررها القـائم مقام القاصر ويودع فى قلم كتاب المحكمة وتشتمل على البيانات المقررة فى المادة ٥٥٨ / ٦٢٧ وعلى بيان حجة الملك والقرار الصادر بالاذن بالبيع عند الاقتضاء : اختلف فى هذا الموضوع كثيراً ويمكن القول بأن المتبع عملا هو الرأى الذى يجعل بيع عقار القاصر من شأن المجالس الحسبية بصفة مطلقة : تقرر حصوله بالطريقة التى تراها اما بالمساومة واما بالمزاد العلنى أمامهـا أو أمام المحاكم الاهلية وقد سارت منشورات وزارة الحقانية على تخويل المجالس الحسبية السلطة الكاملة فى هذا الموضوع مع تنظيم الاجراءات التى تراها لمصلحة القـاصر — واتبعت المجالس هذا الرأى دائماً [١] غير أن المجلس الحسبى العالى شذ عن ذلك فى قرارات عديدة أصدرها ابتـداء من ١٩ يوليه سنة ١٩١١ [٢] ورجع عنها فى قرار صـدر فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩١٩ (مج ٢١ ص ١٠٠ نمرة ٦٢) ويظهر لنـا أن ما جرى عليه العمل يستند الى الاحكام الشرعية التى لا تقيـد بطريق معينة للبيع ؛ وقد اعترف المجالس الحسبية بأن لها أن تأمر بالبيع بالممارسة على ثمن معين ، أو بالمزاد على ثمن أساسى وبذلك يجوز للمجلس أن يأمر بأن يحصل المزاد أمامه أو أمام المحكمة الاهلية حسب ما يتراءى له حتى لو كان القاصر مديوناً

---

[٥٥٧] (١) راجع منشور ١٤ نوفمبر ١٩١١ نمرة ٩٦٥٨ (ص ١٩ منشورات المجالس الحسبية ١٩١٩) الذى يلزم المجالس ببيان طريقة بيع العقار سواء بالمزاد العلنى أو الممارسة وفى جميع الاحوال لا يصدق المجلس على البيع نهائياً الا اذا بلغ البيع حد القيمة وقد بين المنشور الشروط الواجب تحققها قبل التصريح بالبيع

(٢) المحاماه ١ ص ٢٤٧ والقرارات الاخرى المشار اليها فى مقال هام للاستاذ عزيز بك خانكي المحامى (شرائع ٣ ص ١٩٩) والمحاماه ١ ص ٣٢٩

بديون مضمونة برهون على العقار

وهذا بلا شك يخالف الرأى الذى يشير به قانون المرافعات من وجوب حصول البيع دائماً بالمزاد القضائى فى الحالة التى شرع فيها البيع الاختيارى أمام القضاء وهى حالة كون القاصر مديوناً ومهدداً بنزع الملكية أو الحجز العقارى (٣)

والفائدة الظاهرة من البيع أمام المحاكم الأهلية مع اعلان الدائنين المرتهنين هى أن يكون البيع حجة عليهم كما لو كان بيعاً جبرياً ويتحول حقهم الى الثمن بعكس ما اذا حصل بأى طريق آخر فانه لا بد من اتخاذ اجراءات خاصة لتخليص العقار من الرهون وهذا ما ينفر المشترين أو يجعلهم يرجعون على البائع بحسب الاحوال . أما اذن المجلس الحسبى المشار اليه فى المادة ٥٥٨ / ٦٢٧ مرافعات فانه لازم للبيع أمام المحاكم الاهلية حتى يتسنى للمجلس أن يقدر ما اذا كان البيع ضرورياً أم لا (٤)

٥٥٨ — قسمة عقار القاصر أو نحوه : من المسلم به أن المجالس الحسبية لا اختصاص لها فى دعاوى قسمة عقارات القصر أو نحوهم ولا فى التصديق على القسمة المذكورة بل ذلك كله من اختصاص المحاكم الاهلية أو المختلطة بحسب الاحوال دون المجالس الحسبية (١) وقد نص القانون المدنى صراحة على وجوب

---

(٣) راجع تفاصيل الموضوع فى كتاب التنفيذ بند ١٠٧٧ ،، خصوصاً ١٠٨٢ ،،

(٤) راجع منشور الحقانية فى ١٤ نوفبر ١٩١١ نمرة ٩٦٥٨ الذى يبين الظروف التى يأذن فيها المجلس ومنها ثبوت الدين وعدم وجود ايراد للقاصر يمكن منه تسديد الدين وعدم وجود منقولات يمكن بيعها للتسديد منها ، وينص هذا المنشور على أنه اذا تحققت الشروط يبين المجلس طريقة البيع سواء بالمزاد العلنى أو بالممارسة وفى جميع الاحوال لا يصدق المجلس على البيع نهائياً الا اذا بلغ البيع حد القيمة . ولكن يلاحظ أن هذا التصديق لا معنى له متى حصل البيع أمام المحاكم الاهلية كما بيناه فى كتاب التنفيذ بند ١٠٨٣ ،،

[٥٥٨] (١) راجع منشورى الحقانية للمجالس الحسبية بتاريخ ٣١ مايو سنة ١٩٠٣ نمرة ١٩٦٤ وأول ديسمبر ١٩١٢ نمرة ١٤٢٦٠ (ص ١٧ من مجموعة المنشورات الحسبية) واسكندرية حس ٢٧ نوفبر ٨ ١٩ مج ٢٠ ص ٩٨ نمرة ٧٧ الذى قضى بعدم لزوم استئذان المجلس الحسبى قبل طلب القسمة ولكن المحاكم المختلطة ترى لزوم تصريح المجلس الحسبى بالنسبة

اجراء القسمة أمام المحاكم المذكورة اذا كان بين الشركاء قاصر أو عديم الاهلية وأوجب التصديق عليها من المحكمة الكلية [٢] ومع ذلك فاذا كان القاصر تحت ولاية والده فلا يلزم شرعاً باجراء القسمة أمام المحاكم [٣]

تقديم الحساب

٥٥٩ – مسائل تقديم الحساب : المحاكم الاهلية مختصة بجميع دعاوى تقديم الحساب سواء بين الشركاء أو المستحقين وناظر الوقف أو غيرهم ولكن دكرتو المجالس الحسبية الصادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ نص فى مادته الخامسة على اختصاص هذه المجالس بمراقبة أعمال الاوصياء أو القامة أو الوكلاء وكذلك بنظر الحسابات التى تقدم لها وكذلك اللائحة المصدق عليها من مجلس الوزراء

لدعوى القسمة التى ترفع من لوصى (قارن س م ٢٦ ديسمبر ١٩١٨ جازيت ٩ ص ٦٣ نمرة ٩٧) والتى ترفع من الوالد لابد فيها من تصريح من قاضى الاحوال الشخصية المختص (س م ١٣ فبراير ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ١٧٥ الذى قضى بأن البطلان الناشئ عن عدم الحصول على التصريح يزول برضاء القاصر الذى بلغ ووافق والده على الطلب — ولكن محل هذا فى نظرنا أن يكون قانونه الشخصى يلزمه بالاستئذان . ولا يخفى أن الوالد وهو الولى الشرعى على أولاده غير خاضع للمجالس الحسبية بل للقضاء الشرعى الا من حيث الحجر عليه وما يترتب على ذلك (بند ٥٥٦)

(٢) راجع فى تفاصيل مايتعلق بالقسمة أمام المحاكم الاهلية والمختلطة كتاب المرافعات بند ١٧١ وحواشيه الطويلة وكتاب التنفيذ بند ١٠٩٥ ،، فى البيع لعدم امكان القسمة عيناً وقد أقر أحد الاحكام الاهلية (س ٢٣ مارس سنة ١٩٠٩ مج ١٠ ص ٢٠٧ نمرة ٨٨) بصحة القسمة المصدق عليها من المجلس الحسبى بدون أن يصدق عليها من المحكمة الابتدائية كما هو مقرر فى المادة ٤٥٦ مدنى ولكن المجلس الحسبى العالى قضى بوجوب عمل القسمة أمام المحاكم الاهلية دون المجالس الحسبية (٣٠ يونيه ١٩١٢ مج ٢٢ ص ١٢٤ نمرة ٧٦) وقرر أيضاً أن سلطة المجلس مقصورة على اذن الوصى فى رفع الدعوى على باقى الشركاء وأن ليس للمجلس التصديق على قسمة عملت بالطرق الودية بين الوصى والشركاء الراشدين (٢٤ يناير ١٩١٥ مج ٢٢ ص ١٢٥ نمرة ٧٧) ونحو ذلك س ٣٠ مارس ١٩٢٠ محاماه ٢ ص ٤٠٠ نمرة ١٢٧

(٣) لانه يجوز له أن يبيع عقار ابنه دون استئذان السلطة المختصة فى مسائل الوصاية (قارن شربين الجزئية فى ٢٩ أكتوبر ١٩١٧ مج ١٩ ص ٦٧ نمرة ٤٧ وبنى سويف ٢٧ يونيه ١٩٢١ مج ٢٤ ص ٧٨ نمرة ٤٧)

المؤرخة فى ٢٦ يناير ١٨٩٧ نصت فى المادة ٢٨ وما بعدها على كيفية تقديم الحسابات وفحصها فاقتضى بيان ما يدخل فى اختصاصات المجالس الحسبية وما تختص به المحاكم الاهلية وقد تضاربت الاحكام الاهلية فى هذا الموضوع فقضى بعضها مثلا بجواز مطالبة الوصى الجديد للوصى القديم بحقوق القاصر أمام المحاكم الاهلية وأن ليس للمجالس الحسبية الا الملاحظة على الاوصياء[1] وقضى البعض الآخر بأن ليس للمحاكم الاهلية النظر فى دعوى مرفوعة ضد الوصى ممن حل محله لتقديم الحساب لانه لا يصح للمحاكم الاهلية ان تحل محل محاكم الاحوال الشخصية فى مسألة هى من اختصاص هذه وحدها[2] والواقع ان هذه النقطة بالذات محل للنظر لان سلطة المجالس الحسبية تتضاءل متى عزلت الوصى أو قبلت تنازله عن الوصاية ولا تستطيع ان تجبره بالقوة على تقديم الحساب أو تنفذ على أمواله بما حكمت به عليه . ويصح القول هنا باختصاص المجالس الحسبية فى أول الامر كما يصح القول باختصاص المحاكم الاهلية فى كل الاحوال وعلى الخصوص اذا كانت المطالبة امام المجلس الحسبى لم تثمر[3] على ان المحاكم الاهلية قد اجمعت على ان الاختصاص المقرر للمجالس الحسبية فى موضوع المحاسبة انما هو لاجل تمكينها من معرفة سير الاوصياء والقامة فى أموال محجوريهم ومراقبتهم وتقدير الامين منهم وعزل الخائن ، وان مجرد تصديقها على حساب الوصى أو القيم لا يجعل

---

[٥٥٩] (١) طنطا حس ٢٠ ديسمبر ١٨٩٤ القضاء ٢ ص ١٤١

(٢) س ١٧ يناير ١٩١٢ مج ١٣ ص ٦٨ نمرة ٣٥ وكان الوصى قد قدم الحسابات المطلوبة الى المجلس الحسبى فرأت المحكمة عدم اختصاصها فى هذه الحالة

(٣) قارن منشورى الحقانية والداخلية فيما يتعلق بالتنفيذ بالقوة بواسطة الادارة (أول نوفمبر ١٩١٦ و ٢١ مارس ١٩١٧ ص ٣٧ و ٣٨ من مجموعة المنشورات الحسبية تجد أن استعمال القوة مقصور على تسليم الاموال الى من يستحقها بعد انتهاء مأمورية الوصى أو القيم أو الوكيل وقد كانت الداخلية لا تتداخل فى هذه المسائل قبل منشور سنة ١٩١٧ وكانت المجالس الحسبية تشير فى أغلب الاحيان بطرق أبواب المحاكم الاهلية نظراً لانعدام سلطتها على غير من هم تحت مراقبتها فعلا (بند ٥٦٠)

ذلك الحساب غير معرض للنقض والالغاء والمناقشة فيه من ذوى الشأن وهم المحجور عليه متى خرج من الحجر ، ومن يخلف الوصى أو القيم ، وتكون المحاكم الاهلية مختصة بكل ذلك(٤) وعلى كل حال فان المحاكم الاهلية مختصة دائما بالحكم على الوصى بدفع المبلغ الذى يظهر طرفه بعد المحاسبة سواء كانت حسبية أو أهلية وذلك لانه ليس للمجلس الحسبى سلطة الحكم بالزام الوصى بدفع نتيجة الحساب(٥)

تسليم ما فى عهدة الوصى

٥٦٠ — الزام الوصى بتسليم الاعيان التى فى عهدته : نصت المادة ٣٦ من لائحة تنفيذ الامر العالى الخاص بالمجالس الحسبية على ان يسلم الاوصياء والقوام والوكلاء للمستحقين اموالهم فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ انتهاء مأموريتهم

---

(٤) س ٢٦ ديسمبر ١٨٩٣ حقوق ٨ ص ٣٩٥ و س ١٧ يناير ١٨٩٤ القضاء ٢ ص ٢٩٦ و س ٥ مارس ١٩٠١ مج ٢ ص ٢٥٢ و س ٣ ابريل ١٩٠٧ مج ٩ ص ٤٠ نمرة ١٦ الذى قرر على الخصوص أن مصادقة المجلس الحسبى على حساب الوصى لا تكفى قانوناً لاثبات المصاريف التى يدعى الوصى صرفها فى شئون المحجور عليه و س ٢٤ فبراير ١٩١٤ شرائع ١ ص ٣٠٨ نمرة ٤٥٦ الذى قرر أن التصديق من المجلس لا يمنع من مطالبة الوصى بعد البلوغ أمام المحاكم الاهلية بتقديم الحساب من جديد ونحوه النقض والابرام ١١ مايو ١٩١٨ مج ١٩ ص ١٢٥ نمرة ٨٨ وقد أقر المجلس الحسبى نفسه هذا المبدأ فى حكم ٢٤ يناير سنة ١٩١٥ شرائع ٢ ص ١٤٦ نمرة ١٥٧ مقرراً أن كل ما يترتب على تصديق المجلس جعله بمثابة ما لا يكذبه الظاهر بحيث اذا أراد القاصر بعد بلوغ رشده أو الوصى الذى يتعين بعد الوصى الاول الطعن فى الحساب فهو المكلف باقامة الدليل على ما يدعيه — ويلاحظ أن هذا المبدأ الاخير يطبق أمام المجالس الحسبية نفسها ولكن المحاكم الاهلية حرة فى تقدير ما تراه بحسب الظروف ولها اعتماد الحساب اذا لم تر فيه عيباً (قارن س ٧ مايو ١٨٩٦ القضاء ٣ ص ٤٥٤)

(٥) س ٩ ديسمبر ١٩١٤ شرائع ٢ ص ١٢١ نمرة ١٢٩ وكان الحساب قد قدم الى المجلس الحسبى فراراً من اختصاص المحكمة الاهلية الابتدائية فحكمت محكمة الاستئناف باختصاص المحاكم الاهلية بالحكم بالالزام وبالحكم فى المنازعات التى تطرأ على الدعوى بين الخصوم فيما يتعلق بنتيجة الحساب وكلفت المستأنف عليه بسحب الحساب من المجلس الحسبى وتقديمه للمحكمة الاهلية للمناقشة فيه وتصفيته وقد قرر الحكم أن المحاكم الاهلية لها أصل الاختصاص فى تقديم الحساب والحكم على الاخص بنتائج ما يظهر من الحساب

ويكون تسليم الاموال عند الاقتضاء بمساعدة مأموري الادارة وقد لاحظت وزارة الحقانية ان بعض الاوصياء لا يسلمون تلك الاموال عند انتهاء مأموريتهم ، سواء كان لاستبدالهم بغيرهم أو لرفع الحجر عن محجورهم أو لحضور الغائب أو لبلوغ القاصر سن الرشد ، ويستمرون فى وضع اليد اضرارا بمديى الاهلية وعند ما يرفع الامر للمجلس الحسبى يشير على المشتكى بمخاصمتهم امام المحاكم فيقضى الايتام والضعفاء السنين العديدة محرومين من اموالهم التى قد تضيع عليهم غلتها اذا بددها الوصى ولم يكن له مال يرجع عليه فيه وان هذا التصرف لا يتفق مع الغرض الذى انشئت من اجله المجالس الحسبية اذ لا معنى لحماية القصر بوضع اموالهم تحت اشراف المجالس اذا كانت هذه المجالس تأمر بتسليمها لاشخاص يديرونها فاذا اساؤا لا تزيل يدهم عنها : لذلك رأت الوزارة توجيه نظر المجالس الى المبادرة بطلب مساعدة جهة الادارة كلما حصل توقف فى تسليم الاموال وقد بينت الوزارة فى المنشور الذى اصدرته لذلك[1] طريقة التنفيذ الادارى واتفقت على ذلك مع وزارة الداخلية[2] ولكن قد لا تجدى الطرق الادارية فيكون لذوى الشأن حينئذ ان يطرقوا باب المحاكم الاهلية وتكون النتيجة ان يكون كل من المجالس الحسبية والمحاكم الاهلية مختصا بامر تسليم الاموال الى من يستحقها وذلك بحسب اختيار الطالب وبحسب الظروف

الاتعاب ٥٦١ — أتعاب الاوصياء والخبراء والمحامين أمام المجالس الحسبية : الاصل ان تقدير هذه الاتعاب يجب ان يكون بيد المجلس الذى عين الوصى او أقر تعيينه أو عين الخبير أو قبل المحامى للمرافعة امامه (بند ٤٨٧) وذلك طبقا لنظرية التفرع التى اقرتها المحاكم المختلطة بصفة عامة (بند ٤٥١) ولكن القوانين الحسبية

[٥٦٠] (١) منشور أول نوفمبر ١٩١٦ نمرة ١٠٤٠٩ (مجموعة المنشورات ص ٣٧ و٣٨)

(٢) منشور الداخلية بالموافقة على منشور الحقانية بتاريخ ٢١ مارس ١٩١٧ (المجموعة المذكورة ص ٣٨ و ٣٩) بند ٥٥٩ حاشية ٣

لم تتكلم الا على مكافأة أتعاب الأوصياء والقامة والوكلاء فان المادة ٣٢ من اللائحة التنفيذية نصت على ان المجلس يعين سنويا مقدار المكافأة المقتضى صرفها اليهم بمراعاة قيمة الاموال والعمل الذى استوجبته ادارتهــا ولذلك فلا شأن للمحاكم الاهلية فى هذه المكافأة [1] أما أتعاب الخبراء والمحامين فلم يرد بشأنها نص الا المادة السابعة من قانون المجلس الحسبى العالى التى نصت على ان « المصاريف التى صرفت فعلا فى الاجراءات امام المجلس الحسبى العالى واتعاب المحامين والخبراء يجوز ان يلزم بهــا الخصم الذى خسر الدعوى أو اموال القاصر أو المحجور عليه أو الغائب » ولذلك رأت محكمة الاستئناف الاهلية اختصاص المحاكم الاهلية بالحكم فيهــا استنادا الى فكرة عدم وجود نص يبيح للمجالس الحسبية تقدير الاتعاب وجعل تقديرها الزاميا [2] ولكن المجلس الحسبى العالى قرر فى ٤ نوفمبر ١٩٢٣ اختصاص المجالس الحسبية بتقدير اتعــاب الوكلاء الذين حضروا عن الخصوم امامها اذ أنها أدرى بتقدير الاعمال التى قام بها هؤلاء الوكلاء فى تنفيذ الوكالة المعطاة اليهم وان هذا الحق مبنى على المبادىء المقررة فى قانون المرافعات

---

[٥٦١] (١) قارن س ٢٧ مارس ١٨٩٣ حقوق ٨ ص ١٢٣ وهو سابق على اللائحة والسيدة زينب الجزئيــة فى ١٧ ابريل ١٩٢٠ مج ٢٢ ص ١٢٢ نمرة ٧٤ الذى قضى بأنه لا يجوز للقيم على محجور عليه أن يطالب من المحاكم الاهلية الحكم له بزيادة أجره بل ان ذلك من اختصاص المجالس الحسبية وحدها وس م ٦ نوفمبر ١٩١٧ مج ت م ٣٠ ص ١٩ الذى قرر بكل وضوح أن المجلس الحسبى وحده هو الذى يملك تقدير أتعاب الوصى الذى عينه ولذلك لا يجوز للوصى أن يطالب بها أمام المختلط بصفة أصــلية أو يتمسك بالمقاصة من أجلها طالباً تقديرها من المختلط

(٢) س ١٤ مارس ١٩١٦ شرائع ٣ ص ٤٧٧ نمرة ١٦٣ مج ١٧ ص ١٤٢ نمرة ٨٦ بشأن أتعاب الخبراء وقد كان المجلس قدر للخبير مبلغاً وطعن الخبير فى التقدير أمام محكمة مصر فحكمت بعدم اختصاصها فاستأنف الخبير الحكم فقضى الاستئناف بالاختصاص وقدر نفس المبلغ مستأنساً فى تقدير الاجرة برأى المجلس ولكن المجالس الحسبية تأخذ الآن تعهداً على الخبير بأن لا يقاضى الوصى أمام المحاكم الاهليــة عن أتعابه فأصبح الخبراء ممنوعين من الالتجاء الى هذه المحاكم كما يتبين فيما يلى

فى المواد المدنية والتجارية الذى هو قانون عام ويجوز تطبيقه امام أى قضاء ما لم ينص على خلاف ذلك فى قانون خاص فضلا عن نص المادة السابعة المشار اليه[٣]

وقد صار لأتعاب الخبراء الآن شأن خاص فان المجالس الحسبية اصبحت تأخذ تعهداً كتابيا عليهم بألا يقاضوا الاوصياء أمام المحاكم الاهلية وقد رأت وزارة الحقانية بناء على ذلك أن تشير على المجالس الحسبية بعزل الوصى الذى يتأخر عن دفع الاتعاب التى قدرها المجلس مع توفر المال لديه وعدم وجود العذر المقبول[٤]

المحكوم عليهم جنائيا

٥٦٢ — المحكوم عليهم جنائيا من المحاكم الاهلية : ينظر بعض المجالس الحسبية خطأ فى طلبات القوام المعينين من المحاكم على محكوم عليه بعقوبة جنائية ويقرر الاذن له ببيع عقارات من املاك هؤلاء المحكوم عليهم وقد قرر المجلس الحسبى العالى ان ذلك من اختصاص المحاكم الاهلية وحدها لان المادة ٢٥ عقوبات نصت على « أن يكون القيم الذى تقره المحكمة أو تنصبه تابعاً لها فى جميع ما يتعلق بقوامته »[١] وأساس هذا الحكم نظرية التفرع (بند ٤٥١)

الصلح

٥٦٣ — الصلح : اذا أراد الوصى أو نحوه ان يتصالح على مال القاصر فيجب عليه ان يحصل على اذن خاص بذلك من المجلس الحسبى ولا يكفى مطلقاً تصديق المحكمة الاهلية على الصلح الحاصل بدون اذن من المجلس بل ان هذا الصلح يكون باطلا بالرغم من تصديق المحكمة عليه لان تصديقها يقع على حصول الاتفاق أمامها بين متخاصمين وبغير أن تبحث [حتماً] فى أهليتهم ولا فيما اذا كان الصلح موافقا لمصلحة القاصر فان هذا ليس من اختصاصها[١] [الأصح : من واجباتها]

---

(٣) راجع الحكم والمرجع فى بند ٤٨٧ حاشية ٢

(٤) راجع منشور الوزارة فى ٤ نوفبر ١٩١٧ نمرة ١٠ ص ٣٢ من مجموعة المنشورات وآخر صادر فى ٧ مايو ١٩١٨ بشأن ايداع أمانة على ذمة الخبير (ص ٣٣ منها)

[٥٦٢] (١) المجلس الحسبى العالى فى ٣٠ يناير ١٩١٢ مج ٢١ ص ١٦٢ نمرة ١٠٠ ومنشور الحقانية فى أول ديسمبر ١٩١٢ نمرة ١٤٢٦٢ ص ١٤ مجموعة المنشورات الحسبية

[٥٦٣] (١) س ٧ يناير ١٩١٩ مج ٢١ ص ٩ نمرة ٤

تحديد الاختصاص من حيث المواد

٥٦٤ — تحديد اختصاص المجالس الحسبية من حيث المواد : قد يحصل النزاع أمام المحاكم الاهلية على حدود اختصاص المجالس الحسبية من حيث المادة فتفصل فيما اذا كانت المجالس المذكورة مختصة أو غير مختصة مثال ذلك انها غير مختصة بحسب قانونها بالتدخل اذا كان للقاصر أو لعديم الاهلية ولى شرعى بحسب احكام المادة ٤٣٤ من الاحوال الشخصية (١٦ لائحة حسبية) فان الولى يكون تابعا للقضاء الشرعى لا للمجالس الحسبية ولا يخفى أن للمجلس الحسبى حق الحجر ، اذا وجدت اسبابه الموجبة له ، على الخاضعين لاختصاصه ومنهم الولى المذكور ومنهم ناظر الوقف وقد نشأ عن استعمال هذا الحق تنازع على الاختصاص بين المجالس الحسبية والمحاكم الشرعية (بند ٥٥٦) مما نبينه فى الفصل الخاص بالمجالس الحسبية وقد يطلب من المحاكم الاهلية ان تفصل فى هذه الامور . كذلك قد يطلب من المحاكم الاهلية ان تبين ما اذا كان المجلس الحسبى يملك تخفيض قيمة الاجارة التى عقدها الوصى أم لا ، وقد حكمت بان ليس للمجلس ذلك لانه ان اعتبر تبرعا فالمجلس لا يملكه وان اعتبر قضاء فالتخفيض خارج عن اختصاصه لان للتخفيض لجنة مختصة به وقد صادق المجلس الحسبى الأعلى على هذا المبدأ (١)

صحة تشكيل المجلس

٥٦٥ — صحة تشكيل المجلس الحسبى : قضت المحاكم الاهلية باختصاصها بالنظر فى صحة تشكيل المجلس الحسبى الذى اصدر القرار المتنازع بشأنه و بصحة القرار أو بطلانه تبعا لصحة التشكيل أو بطلانه وقد كان ذلك على الخصوص بسبب عدم حضور عضو العائلة طبقا لقانون سنة ١٨٩٦ الذى تعدل فى هذه النقطة بالاستغناء عن العضو المذكور بموجب القانون نمرة ١٠ لسنة ١٩١٨ (١)

---

[٥٦٤] (١) س أول ابريل ١٩٢٣ محاماه ٣ ص ٣٤٥ نمرة ٢٦٨ والمجلس العالى ٢٤ يونيه ١٩٢٣ محاماة ٣ ص ٤٩٧ نمرة ٤٠٠ ونمرة ٤٠١

[٥٦٥] (١) س ٣ مارس ١٩١٠ مج ١١ ص ٣٠١ نمرة ١١٠ و س ١٥ مارس ١٩١١ مج ١٢ ص ١٨٣ نمرة ٩٤ وهذا الاخير لم يبطل القرار لظروف خاصة . والمجلس الحسبى العالى ١٩ أكتوبر ١٩١٣ شرائع ١ ص ١٥٦ نمرة ٣٠٠ الذى ألغى القرار لعدم وجود عضو العائلة

تحديد الاختصاص من حيث الاشخاص

٥٦٦ — تحديد اختصاص المجالس الحسبية من حيث الاشخاص : هذا الموضوع عظيم الاهمية لانه يتضمن اختصاص المحاكم الاهلية فى أن تبين حدود اختصاص كل من المجالس الحسبية والبطركخانات بالنسبة لغير المسلمين وقد كانت خطة المحاكم الاهلية أن تجعل الاختصاص للمجالس الحسبية على غير المسلمين كما هو على المسلمين ما لم يكن لغير المسلمين بطركخانة صادر بتنظيمها أمر عال مصرى وهذه ثلاث فقط هى بطركخانات الاقباط الاورثوذكس والارمن الكاثوليك والانجيليين الوطنيين . فمن لم يكن من المسيحيين تابعاً لأحدها فانه يكون تابعاً للمجلس الحسبى الذى حل محل المحاكم الشرعية فيما كان من اختصاصها [1] . ولكن المحاكم المختلطة قضت بالعكس بأن اختصاص المجالس الحسبية مقصور على المسلمين (بند ٤٨٤) وبذلك اضطرت المحاكم الاهلية الى التراجع حتى كادت تجمع أحكامها الآن على ما تراه المحاكم المختلطة فى الموضوع [2] وان كانت المجالس الحسبية لا تزال تحكم باختصاصها فى أغلب الاحوال دون البطركخانات غير الثلاث المذكورة كما سيرد فى فصل المجالس الحسبية

قرارات المجالس والغير

٥٦٧ — بيان قوة القرارات الحسبية بالنسبة للغير — قد يطلب من المحاكم الاهلية أن تفصل فى هل تسرى القرارات الحسبية بالحجر من يوم صدورها أو من يوم نشرها وهل يعتد بعلم الغير فى هذا الموضوع على نحو ما توضح فى بندى ٣٦٢ و ٤٨٥ [1]

---

[٥٦٦] (١) س ١٤ يونيه ١٩٠٨ مج ١٠ ص ٤٧ نمرة ٢١ و س ٢ يونيه ١٩١٠ مج ١١ ص ٣٢٤ نمرة ١١٨ و س ٢ يونيه ١٩١١ مج ١٠ ص ٣٢٤ نمرة ١١٨ ومصر ٢٥ يناير سنة ١٩١٩ شرائع ٦ ص ١٦٣ نمرة ٣٦

(٢) س ١٢ فبراير ١٩٢٠ مج ٢٢ ص ٤٢ نمرة ٢١ وقارن س ١٩ فبراير ١٩٢٢ المحاماة ٣ ص ٣٩٨ نمرة ٣٣٧

[٥٦٧] (١) راجع حكم طنطا الاهلية فى ١٢ فبراير سنة ١٩٢٣ مج ٢٥ ص ٤٠ نمرة ٢٧ الذى قضى فى قيمة التصرف الحاصل قبل الحجر وأجازه استناداً الى رأى بعض الفقهاء والى أن فيه المصلحة وان حصل من معتوه

أعمال التحفظ

٥٦٨ — النظر فى أعمال التحفظ اذا كان من بين اولى الشأن قاصر أو نحوه : هذه الاجراءات من اختصاص المجالس الحسبية كما رأينا فى بند ٤٨٦ ولكن للمحاكم الاهلية أن تعين حارساً قضائياً لادارة الاموال المشتركة بين القصر وغيرهم اذا كان لذلك ضرورة

المبحث السادس

تنازع الاختصاص بين المحاكم الاهلية والبطركخانات

٥٦٩ — ليست البطركخانات بسلطات قضائية كاملة التنظيم ضمن حدود الاختصاصات المرسومة لها بصفة تقريبية [(١)] بل ان هذه كانت دائماً محلا للشك فى كثير من الاحوال ، والمحاكم الاهلية لا تدعى لنفسها شيئاً من الاختصاص الذى تقرره البطركخانات لنفسها فيما عدا مسائل النفقات التى تختص بها المحاكم الاهلية والمحاكم المختلطة استناداً الى النصوص المدنية الواردة فى قوانينها (بند ٥٤٧) ولذلك ففيما خلا الاختصاص المشترك لحد ما فى شأن النفقات لا تشترك المحاكم الاهلية والبطركخانات فى شىء من الاختصاص ولا تنازعها فى شىء منه لتأخذه لنفسها ولكنها تتحكم أولا فى المنازعات التى تنشأ بين البطركخانات وتابعيها على الرسوم التى تريد تحصيلها منهم فى مقابل الاعمال التى تقوم بها لمصلحتهم ؛ وتتحكم ثانياً فى تعيين اختصاص البطركخانات استناداً الى النصوص كثيرة العدد شديدة الغموض التى بنى عليها اختصاص هذه الهيئات الدينية المتنوعة : فتحدُّ المحاكم الاهلية هذا الاختصاص لينتقل منها الى المحاكم الشرعية أو المجالس الحسبية ولكن النزعة التى انتحاها القضاء المختلط فى تقريره المساواة شبه التامة

---

[٥٦٩] (١) تنقصها الأداة التنفيذية المستقلة لتنفيذ أحكامها وقراراتها وهى فى ذلك تابعة الى الادارة وعالة على المحاكم الاخرى فى تنفيذها وفى الاعتراف بها وينقصها طريقة منظمة لتحديد الرسوم والتنفيذ لتحصيلها وينقصها تحديد اختصاصها على وجه واضح وتنقصها القوانين الخاصة الظاهرة المعلومة وينقصها الاعتراف لها بأعمال التوثيق والتسجيل فى كثير من المسائل

فى الاختصاص بين جميع جهات الحكم فى الاحوال الشخصية ، والتفسير الواسع الذى انتهجه فى تأويل جميع النصوص لصالح اختصاص البطركخانات وتطبيق قوانينها الخاصة بها قد جعلا المحاكم الاهلية تتراجع فيما سارت عليه عهداً طويلا وتأخذ فى آخر الامر بما أخذ به القضاء المختلط من زمن ما (بند ٥٦٦)

قواعد العدالة — على أن المحاكم الاهلية قد راعت فى كل الازمان ما توجبه قواعد القانون الدولى الخاص من احترام الحقوق المكتسبة ، لتوزيع العدالة ، كلما حصل تغيير فى الدين من جانب أحد الخصوم ليحاول به الخروج من سلطة المحكمة المختصة أو من سلطان القانون المختص حيث قضت بأن اختصاص المحكمة يتعين بحسب حالة الخصوم فى الدعوى عند رفعها فاذا اسلم مسيحى بعد ان رفعت عليه الدعوى فى البطركخانة فلا يؤثر اسلامه على اختصاص البطركخانة متى اخذ من ظروف الدعوى ان هذا التغيير فى الحالة الشخصية انما حصل هرباً من الاختصاص[٢] وان العقد الذى تم تحت سلطان قانون معين يبقى خاضعاً لهذا القانون فى كل ما يترتب عليه حتى لو اصبح احد المتعاقدين فيما بعد غير خاضع لاحكامه فمثلا اذا غيَّر قبطى ارثوذكسى مذهبه بعد زواجه بقبطية ارثوذكسية يبقى قانون الاحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس ساريا على العلاقات الزوجية وبالاخص ما يتعلق منها بالتزام الزوج بدفع نفقة لزوجته ويبقى المجلس الملى للاقباط الارثوذكس مختصا دون غيره بالفصل فى المنازعات التى تقوم بين الزوجين[٣]

الرسوم — ٥٧٠ — الرسوم المستحقة للبطركخانات : جرت العادة عند حصر التركات وتصفيتها بواسطة البطركخانات ان تتفق هذه مع الورثة على ان يدفعوا لها مبلغا معيناً بصفة رسوم أو أتعاب على ما تقوم به من العمل لمصلحتهم ويقدر هذا المبلغ

---

(٢) س ٢١ ابريل ١٩٠٤ مج ٦ ص ٣١ نمرة ١٥ (بند ١٣٥ هنا)

(٣) س ٢٣ ديسمبر ١٩١٩ مج ٢١ ص ٦٨ نمرة ٤٢

بنحو ٢½ ./. الى ٥ ./. من قيمة التركة فاذا كان ثمت اتفاق فالمحاكم الاهلية تحكم للبطركخانات بقيمة الاتفاق[1] ولا تبيح لنفسها تنقيصه باعتبار أن البطركخانة وكيلة عن الورثة فى تصفية التركة لانها ليست وكيلة بل هى تقوم بعمل معين فى مقابل أجر معين[2] اما فى حالة عدم الاتفاق فان المحكمة الاهلية تقدر الاجر بحسب قيمة العمل وتستأنس بما جرت العادة بدفعه للبطركخانة المختصة ولكن هذا الأجر لا يمكن اعتباره رسوما قانونية يجب دفعها فى حالة عدم الاتفاق لانه ليس من قانون يبيح للبطركخانات تحصيل رسوم على التركات وقد الغيت الرسوم التى كانت معروفة برسوم بيت المال بالامر العالى الصادر فى ١٩ نوفمبر ١٨٩٦ الذى الغى بيت المال وانشأ المجالس الحسبية وفضلا عن ذلك فان الاوامر العالية التى صدرت بتشكيل مجالس ملية لبعض الطوائف المسيحية اشترطت ان تعرض على الحكومه لوائح رسومها للمصادقة عليها ولم يصادق للآن لواحدة منها على تقاضى رسوم على التركات وسارت جميع البطركخانات على مبدأ الاتفاق مع الورثة على هذه الرسوم بطريقة اجتهادية فتحصل تارة كثيراً وطوراً قليلا بحسب الظروف[3] وقد حكم برفض الدعوى التى طلب فيها مبلغ معين على كونه رسوما قانونية ولان البطركخانة لم تطلبه بصفة اتعاب أو أجر على عمل عملته بل تشبثت بكونه رسما[4]

---

[٥٧٠] (١) المنصورة ٢ مايو ١٩١٤ شرائع ١ ص ١٩٩ نمرة ٣٦٠ و س ٢٣ فبراير ١٩٠٧ مج ٨ ص ٢٣٦ نمرة ١١١

(٢) حكم الاستئناف الوارد فى الحاشية السابقة

(٣) المنصورة فى ٢٠ ابريل ١٩١٥ مج ١٦ ص ١١٧ نمرة ٦٩ وهو حكم عظيم مدعم بالحيثيات المتينة

(٤) حكم المنصورة فى الحاشية السابقة وقد قرر هذا الحكم أن القوانين العثمانية قضت بأن المحاكم الشرعية هى التى تتولى حصر تركات المسيحيين ان كان بينهم عديمو أهلية أو غائبون وأن الرسوم التى تحصل من هذا الباب تؤول الى خزينة الحكومة وقد ألغيت هذه القوانين بدكريتو المجالس الحسبية وأنه ليس من قانون يخول للبطركخانات تحصيل رسوم على التركات

هذا وقد حكم بأن للبطركخانات الحق فى أخذ رسوم على صور الاوراق التى تطلب منها كصور محاضر حصر التركات واعلامات الوراثة ونحوها وليس لمن يتضرر من امتناعها عن اعطائه الصور التى طلبها حق فى التعويض الا اذا اثبت ان امتناعها كان رغما من دفعه أو عرضه الرسوم المطلوبة[٥]

سياسة التحديد

٥٧١ — ١) تحديد عدد البطركخانات ذات الاختصاص فى الحكم : علمنا من بند ٤٦ ان الحكومة المصرية اصدرت ثلاثة أوامر عالية فى ١٨٨٣ و١٩٠٢ و١٩٠٥ بتشكيل مجالس لطوائف الاقباط الارثوذكس والانجيليين الوطنيين والأرمن الـكاثوليك وقد كان صدور الاوامر العالية المذكورة سببا فى اعتبار مجالس الطوائف الاخرى كأنها غير مشروعة وصدرت احكام عديدة من المحاكم الاهلية والمجالس الحسبية بعدم اختصاص المجالس الاخرى لكونها غير مصدق عليها من الحكومة المصرية بل ان وزارة الحقانية ارسلت منشوراً الى المحاكم الشرعية تبلغها فيه ان « قضايا الاحوال الشخصية الخاصة بالاقباط الارثوذكس والانجيليين الوطنيين والارمن الـكاثوليك ليست من اختصاص المحاكم الشرعية ماعدا دعوى الارث التى لايكون الخصوم فيها متفقين »[١] غير ان هذا الرأى لم يتغلب الى النهـاية وصدرت احكام عديدة بعـدم التمييز بين البطركخانات التى حصلت على أوامر عالية والتى لم تحصل ويمكن القول الآن بأن الرأى الجديد قد انتصر نهائيا واصبحت الاحكام الاهلية مثل الاحكام المختلطة فى هذه النقطة[٢] ولكن المجالس الحسبية

---

(٥) س ١٦ فبراير ١٩٠٤ حقوق ٢٠ ص ٢٥

[٥٧١] (١) منشور بتاريخ ٢١ يونيه ١٩١٤ ومشار اليه فى بعض الاحكام الاهلية مثل حكم الوايلى الجزئية فى ١٨ يوليه ١٩١٧ شرائع ٥ ص ٢٩٠ نمرة ٦١ الذى يجحد اختصاص طائفة اليهود القرائين فى تقرير النفقة وراجع س ٢ يونيه ١٩١٠ مج ١١ ص ٣٢٤ نمرة ١١٨ الذى قرر عدم اختصاص بطركخانة الكلدان بالحجر ومثله س ١٤ يونيه ١٩٠٨ مج ١٠ ص ٤٧ نمرة ٢١ ، ومصر ٢٥ ينـاير ١٩١٩ شرائع ٦ ص ١٦٣ نمرة ٣٦ الذى قرر الاختصاص فى تعيين الاوصياء للمجلس الحسبي دون البطركخانات ما عدا الثلاث المذكورة

(٢) الزقازيق الجزئية ٢٣ ديسمبر ١٩١٣ المؤيد فى الاستئناف فى ٢٤ مارس

لم تتبع هذا الرأى بل تنازع البطركخانات فى اختصاصاتها على ما يرد من التفصيل فى الفصل الخاص بها

٥٧٢ — ٢) تحديد اختصاص البطركخانات من حيث المواد : —

١ً) الحجر : حاولت المحاكم الاهلية (على الخصوص محكمة الاستئناف وهى تنظر استئنافات القرارات الحسبية قبل انشاء المجلس الحسبي العالى فى ١٩١١) ان تنقص من مسائل الاحوال الشخصية التى تنظرها البطركخانات فقضى بعض الاحكام باخراج « الحجر » من المسائل الدينيـة وجعله من اختصاص المجالس الحسبية للمسلمين وغير المسلمين باعتبار ان المجالس الحسبية مجالس مدنية لا دينية بدليل أن استئناف احكامها يحصل امام محكمة الاستئناف الاهلية وهذا الرأى غير صحيح قانونا لانه من الثابت ان مسائل الاهلية والحجر من مسائل الاحوال الشخصية (بند ٣٥٦ ،،) ومن البديهى ان القانون الشخصى يصح ان يكون دينيا كما يصح أن يكون وطنيـاً وقد يبنى على الموطن (بند ٨٢ ،،) وما دام الحجر من مسائل الاحوال الشخصية فانه يتبع الدين فى مصر كما تتبعه جميع مسائل الاحوال الشخصية الا التى ينص عليها القانون صراحة بما يخالف ذلك ويجعلها وطنية لجميع الوطنيين بدون تمييز بين الاديان[1]

١٩١٤ مج ١٥ ص ١٩٩ نمرة ١٠١ القاضى باختصاص البطركخانة المارونية بالحكم فى الحضانة . والمنصورة حس ١٨ فبراير ١٩١٤ مج ١٥ ص ٢٢٥ نمرة ١١٣ بشأن صحة تعيين قيم من لدن البطركخانة المارونية والمنصورة ٢ مايو ١٩١٤ شرائع ١ ص ١٩٩ نمرة ٣٦٠ وهو بشأن البطركخانة المارونية واختصاصها فى حصر التركات وأخذ أتعاب على عملها بدون رقابة من المحاكم الاهلية متى كان الامر بناء على طلب أولى الشأن و س ١٩ فبراير ١٩٢٣ محاماه ٣ ص ٢٩٨ نمرة ٣٣٧ وهو بشأن بطركخانة الروم أو اليونان الكاثوليك و س ١٢ فبراير ١٩٢٠ مج ٢٢ ص ٤٢ نمرة ٢١ وهو بشأن بطركخانة الارمن الارثوذكس وأخيراً منشور الحقانية نمرة ٤ بتاريخ ١٤ يناير ١٩٢٣ للمحاكم الشرعية (بند ٦٠٢ هنا)

[٥٧٢] (١) مصر ١١ يونيه ١٩٠٣ حقوق ١٨ ص ١٩٦ الذى قضى بأن الاختصاص القضائى المعطى لرؤساء الملل المسيحية بمقتضى الخط الهمايونى الرقيم سنة ١٨٥٦ والمادة ١١ من القانون الاساسي للدولة العثمانية ينحصر فى المسائل المتعلقة بالدين من زواج وطلاق و نفقة

٢) المواريث والمسائل الشخصيــة الاخرى : من المقرر أن اختصاص البطركخانات فى المواريث ليس اختصاصا لازما وذلك حتى بالنسبة للتى حصلت على أوامر عالية خصوصية فقد قضت هذه الاوامر بعدم اختصاص المجالس الملية فى المواريث الخالية عن الوصية الا فى حالة ما اذا قبل جميع أولى الشأن التقاضى امامها [٢] والمحاكم المختلطة تقر هذه القاعدة تماما والقبول يكون اما صريحاً واما ضمنيا بان يقدم الشخص الطالب الى البطركخانه أو لا يعارض فى اختصاصها اذا ما دعى امامها ومتى انعقدت الخصومة بهذا الشكل اصبحت البطركخانه مختصة ولا يجوز لمن قبل اختصاصها ان يطعن بعد ذلك بعدم الاختصاص [٣] وذهب بعض الاحكام الى ان العبرة باتفاقهم عقب الوفاة فاذا كانوا متفقين وقتئذ على تقسيم التركة حسب شريعتهم الخاصة بطل كل حق لهم أو لغيرهم فى الطعن بعدئذ فى هذا التقسيم ولو

وما أشبه وهو اختصاص استثنائى لا يصح القياس فيه والحجر ليس من هذه المسائل لانه ليس من الامور الدينية فى شيء وس (حسبي) ١٤ يونيه ١٩٠٨ مج ١٠ ص ٤٧ نمرة ٢١ وس (حسبي) ٢ يونيــه ١٩١٠ مج ١١ ص ٣٢٤ نمرة ١١٨ وكلاهما خاص ببطركخانة الكلدان ، وعكس ذلك المنصورة الاهلية فى ١٨ فبراير ١٩١٤ مج ١٥ ص ٢٢٥ نمرة ١١٣ الذى قضى بأن مواد الحجر هى بلا شك من الاحوال الشخصية وقد وردت فى كتاب الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية تحت الباب الثانى ، فصل أول، كما أيد هذا الامر العالى الصادر بالتصديق على لائحة ترتيب واختصاص مجلس الاقباط الارثوذكس فقد قضى بأنه من اختصاص هذا المجلس النظر فيما يقيمه أبناء الملة من الدعاوى المتعلقة بالاحوال الشخصية الواضحة أنواعها بكتاب الاحوال الشخصية

(٢) مادة ١٦ من قانون الاقباط الارثوذوكس ومادة ١٦ من قانون الارمن الكاثوليك ومادة ٢١ من قانون الانجيليين الواردة بتواريخها فى بند ٥٧١

(٣) س ١٢ فبراير ١٩٢٠ مج ٢٢ س ٤٢ نمرة ٢١ وشرحه مصر ٢٥ يناير ١٩٢١ و ٢٠ نوفمبر ١٩٢٢ مج ٢٤ ص ١٢٥ نمرة ٧٥ والاحكام المختلطة الآتية وهى س م ٣ ابريل ١٨٨٩ مج ت م ١ ص ٢١٩ و س م ٦ يناير ١٩١٠ مج ت م ٢٢ ص ٧٧ و س م ٧ مارس ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ١٧٣ الذى قرر أن تقديم الطالب الى البطركخانة يقيد صاحبه حق لو كان قد غير دينه قبل الطلب فان ذلك لا يخرج الميراث من اختصاصها نظراً لان العبرة فيه بدين الميت

خالف الشريعة الاسلامية وهذا صحيح لأنه ما دام قد حصل التراضى من الجميع فقد تحدد القانون الذى يحكم الميراث ولم يعد يصح نقضه [٤]

٣) فى غير المواريث كانت احكام المحاكم الاهلية ترمى الى جعل الاختصاص مشتركا بين البطركخانات والمحاكم الشرعية حتى ان بعضها استند الى ان ما نص عليه من اختصاص بعض الطوائف بمقتضى الاوامر العالية الخاصة بها انما هو اباحة لها باعمال كان ابناء ملتها من قبل ممنوعين من عملها امامها وانه يبعد ان يكون الشارع قد اراد منع المحاكم الشرعية من النظر فى مسائل الاحوال الشخصية بين الاقباط مثلا مع عدم ذكر اللائحة المبيحة للمجلس المذكور النظر فى المسائل المذكورة انها ملغية لما عداها [٥] ويؤخذ من منشور صدر من لجنة المراقبة القضائية الى المحاكم الاهلية بتاريخ ٣١ يناير ١٨٩٧ (القضاء ٤ ص ٤٢) ان اختصاص المجالس المصرح لها رسميا بالحكم فى مصر اختيارى فقط فى تعيين الاوصياء والقامة لابناء الطوائف الذين يخضعون الى المجالس المذكورة بسكوتهم عن التمسك بعدم الاختصاص أو بعدم رفعهم الامر الى المحاكم الشرعية فى ذلك الوقت ولكن الرأى الذى تغلب أو بالاقل الذى تتجه نحوه مبادىء الاحكام الجديدة والذى كان نتيجة احكام القضاء المختلط فى الموضوع على ما هو ثابت من

---

(٤) س ١٢ ديسمبر ١٨٩٩ مج ٢ ص ١١ وكان من ظروف القضية أن والد المتوفى وهو وارث بحسب الشريعة الاسلامية وغير وارث بحسب الشريعة المسيحية للاقباط الارثوذوكس قد ارتضى القسمة على الشريعة المسيحية حال حياته فلما توفى أراد ورثته أن يطالبوا بنصيبه حسب الشريعة الاسلامية فرفضت محكمة الاستئناف طلبهم وقضت بالمبدأ المذكور مقررة أنه لا تتبع فى الميراث أحكام الشريعة الاسلامية فى حق الرعايا غير المسلمين الا اذا كان الخصوم غير متفقين على اتباع أحكام أحوالهم الشخصية والعبرة فى معرفة الحالة هى وقت الوفاة لا وقت الدعوى

(٥) س ٩ فبراير ١٨٩٢ حقوق ٧ ص ٥ وهو بشأن صحة اعلام شرعى صادر من محكمة مصر الكبرى وقاض بأن شخصا قد عين وصياً مختاراً ونحن نرى صحة الاعلام الشرعى ولكن لاسباب غير التى استند اليها الحكم لان الاشهاد من أعمال التوثيق وهذا لا يشترط فيه فى مصر أمام المحاكم الشرعية على الخصوص أن يكون بين المسلمين فقط (قارن بند ٥٠٩ وقارن س ١٢ فبراير ١٩٢٠ مج ٢٢ ص ٤٢ نمرة ٢١)

الاحكام المختلطة المستند اليها فى الاحكام الاهليـة ، هو الذى يقضى بأن البطركخانات تختص بجميع مسائل الاحوال الشخصية بالنسبة للاشخاص التابعين اليها اللهم الا فى المواريث فان اختصاصها اختيارى كما تقدم لا يرتبط به المدعى عليه الا اذا قبله صراحة أو ضمنا وحتى فى المواريث ليست القاعدة مطلقة بل ان الوصايا داخلة فى الاختصاص الالزامى للبطركخانات وكذلك كل ما يتعلق بالنسب والزوجية لا تفصل فيه الا البطركخانات فاذا كان الميراث متوقفا عليه فلابدّ أولا من الفصل فيه بمعرفتها و بعد ذلك تنظر فى المواريث الجهة التى يختارها الخصوم(٦)

---

(٦) أسيوط ١٨ ديسمبر ١٩٢٠ مج ٢٢ ص ٢٠٩ نمرة ١٣٠ وقد جاء الخصوم أمام المحكمة وكلهم من الاقباط الارثوذوكس بعضهم بيده أحكام شرعية نهائية بانحصار الارث فيهم والبعض الآخر بيده أحكام نهائية من المجلس الملى العام للاقباط الارثوذوكس تخالفها وكان الحكم يتوقف على كل حال على معرفة ما اذا كانت المرأة الثانية زوجة للمتوفى وأولادها أولاداً للمتوفى فقررت المحكمة أن البت فى هذه النقطة لا اشتراك فيه فى الاختصاص بل هو للبطركخانة دون المحكمة الشرعية أما تقسيم التركة وبيان الورثة والحصص فهذا ما فيه الاختيار وس ١٢ فبراير ١٩٢٠ مج ٢٠ ص ٤٢ وقد قرر اختصاص البطركخانات «فى حالة اتفاق الخصوم» بالنظر فى جميع مسائل الاحوال الشخصية بما فيها تعيين الوصى والحجر وانه لا ينحصر اختصاصها فى المواريث كما قد يظهر من نص المادة ١٨ من الخط الهمايونى الصادر سنة ١٨٥٦ وفى الحكم مقارنة بين الارمن الارثوذوكس ومنهم الخصوم وهم لم يحصلوا على أمر عال بتنظيم أمورهم وأحوالهم ، واخوانهم الارمن الكاثوليك الذين حصلوا على أمر عال والكل متساوون فى الحقوق باعتبارهم طائفة واحدة و س ١٩ فبراير ١٩٢٣ محاماه ٣ ص ٣٩٨ نمرة ٣٣٧ الذى قرر أن ذكر المواريث فى المادة ١٨ كان على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر وأن بطركخانة الروم الكاثوليك مختصة فى الحكم مثل غيرها ممن حصلوا على أوامر عالية وأنها مختصة بالحكم فى النفقات وذلك لا يمنع اختصاص المحاكم الاهلية بها (بند ٥٤٧) والزقازيق حس ٢٤ مارس سنة ١٩١٤ مج ١٥ ص ١٩٩ نمرة ١٠١ الذى اعتبر الحكم الصادر من البطركخانة المارونية بتسليم بنت لوالدتها صادراً من سلطة مختصة بمقتضى القوانين والاوامر الواجبة الاتباع فى مصر وأسيوط فى ٢٨ يونيه سنة ١٩٢٤ مج ٢٥ ص ١٦١ نمرة ٨٩ الذى قرر أن البحث فى صحة الوصية بالنسبة لغير المسلمين من اختصاص محاكم الاحوال الشخصية التابع لها المتوفى وقانونها هو الواجب التطبيق لا الشريعة الاسلامية سواء اتفق الورثة على هذا الاختصاص أو لم يتفقوا بخلاف دعاوى الارث ، ومصر ٢٥ يناير ١٩٢١ المؤيد بحكم س ٢٠ نوفمبر ١٩٢٢ مج ٢٤ ص ١٢٥ نمرة ٧٥ الذى قرر أن اختصاص البطركخانات ثابت فى حالة اتفاق الطرفين ولو فى غير المواريث ولذلك تختص بتعيين وصى دون المجالس الحسبية فاذا عينت هذه وصياً آخر لم يكن له الحق فى هذه الصفة قانوناً و س

وسوف يأتى يوم تحذو فيه المحاكم الاهلية حذو الاحكام المختلطة فى كل تفاصيلها فتقرر بأن اختصاص البطركخانات الزامى وينفى اختصاص المحاكم الشرعية والمجالس الحسبية بالنسبة لغير المسلمين الا فى مادة الميراث فانه اختيارى طبقاً للنصوص الصريحة والعادات المتبعة من قديم

مقاضاة البطركخانات

٥٧٣ — مقاضاة البطركخانات فى شخص رؤسائها أمام المحاكم الاهلية :
كثيراً ما ترفع الدعوى على الرئيس الدينى بسبب حصر التركات وطلب تسليم أنصبة بعض الورثة وقد حكمت المحاكم الاهلية بأنها مختصة بهذه القضايا : مثال ذلك القضايا التى ترفع على حاخامباشى الاسرائليين بصفته المذكورة [١] كذلك حكمت محكمة الجنايات فى اسكندرية ، وتأيد مبدأ حكمها من النقض والابرام ، بأن بطركخانة الاقباط الكاثوليك التى كانت تحميها دولة النمسا كشخص مدنى تابعة هى وأموالها ورجالها للحكومة المصرية بمقتضى الاتفاق المعقود بين هذه الحكومة و بين الوكالة السياسية لدولة النمسا [٢] كذلك قد ترفع الدعوى على الرئيس الدينى بشأن الاوقاف الخيرية التابعة اليه فيدفع بعدم اختصاص المحاكم الاهليــة استناداً الى أن الاوامر العالية التى صدرت للبطركخانات الثلاث (بند ٥٧١) قد نصت على اختصاصها بالنظر فى جميع ما يتعلق بالاوقاف الخيرية التابعة للطائفة وكذا ما يتعلق بمدارسهم وكنائسهم وفقرائهم ومطبعتهم وكافة المواد المعتاد نظرها بالبطركخانة [٣] ولكن المحاكم الاهلية حكمت بأن غرض المقنن هو

---

٢٦ فبراير ١٩٢٣ مج ٢٥ ص ١٣٤ نمرة ٧٦ الذى قرر أن ما جاء بلوائح البطركخانات من ذكر بعض أحوال دون الاخرى لا يخرجه من اختصاصها وأن هذا الذكر لم يأت الا على سبيل التمثيل وأن « الدوطة » تدخل فى اختصاص البطركخانات

[٥٧٣] (١) مصر الكلية ٢٩ يوليه ١٩٢٠ المؤيد من الاستئناف مج ٢٤ ص ١٢٢ نمرة ٧٥ وكان الحاضر عن الحاخام قد دفع بعدم الاختصاص لان الحاخامخانة تابعة لدولة أجنبية فرفض الدفع الفرعى وحكم بالاختصاص بتاريخ ٢٠ مارس ١٩٢٠ ثم نظر الموضوع

(٢) حكم ١٢ مايو ١٩١٣ شرائع ١ ص ١٤

(٣) المادة ٨ من ديكريتو الاقباط الارثوذكس وما بعدها كذلك المادة ١٦ من

تخويل البطركخانة سلطة النظر الادارى فى جميع ما يتعلق بالاوقاف الخيرية التابعة لها ، لا اسناد سلطة قضائيـة تفصل فى المنازعات[٤] كذلك حكم بأنه ليس المجلس الملى للاقبـاط الارثوذوكس حق التدخل فى شئون الاوقاف القبطيـة الاهليـة بحجة أن جزءا من ريعها مخصص للفقراء لان الدكرتو لا ينص الا على الاوقاف الخيرية فاذا رفع المجلس الملى الدعوى على ناظر وقف أهلى بالمطالبة بحق الفقراء فى الوقف تكون الدعوى غير مقبولة لعدم الصفة[٥]

الفرع الثالث

القوانين التى تطبقها المحاكم الاهلية

٧٥٤ — اذا استثنينا من اختصاص المحاكم الاهلية الاجانب ذوى الامتيازات واستثنينا الحكم فى مسائل الاحوال الشخصية التى ترفع بصفة اصلية فان ذلك لا يمنع هذه المحاكم من ان تكون ميدانا تتنازع فيـه القوانين المختلفة كما هى الحال امام المحاكم المختلطة مع مراعاة استثناء الاجانب ذوى الامتيازات ؛ وكل ما ذكرناه بشأن القوانين التى تطبقها المحاكم المختلطة ما عدا الاستثناء المذكور (بند ٤٩١ ،،) يصدق على القوانين التى تطبقها المحاكم الاهلية ولتفصيل ذلك نقول ان القانون الاساسى الذى ترجع اليه هذه المحاكم فى اغلب القضايا التى تنظر امامها هو القانون الاهلى وما يكمله من قوانين ولوائح خاصة وفرمانات ومعاهدات عثمانية ومصرية ولكن المحاكم الاهليـة قد تطبق ايضا عدداً عظيما من القوانين

ديكريتو الارمن الكاثوليك نصت على اختصـاص اللجان بفصل جميع المسائل المتعلقة بادارة الاوقاف الخيرية ومثلها المادة ٢١ من ديكريتو الانجيليين

(٤) أسيوط ١٤ أكتوبر ١٩٠١ مج ٤ ص ١٤ نمرة ٧ وكان الطلب أن يحكم بأحقية المدعى فى استلام بناء مدرسة والانتفاع به

(٥) اسكندرية ١٢ أكتوبر ١٩٢٠ محاماه ١ ص ٣٤٧ نمرة ٦٤

الاخرى بحسب ظروف كل قضية بل كل نقطة من كل قضية : شأن المحاكم الاخرى التى تقيم العدل فى العالم المتمدين والتى تتقيد بقواعد القانون الدولى الخاص (بند ١٧ ") (١)

تطبق المحاكم الاهلية ما يأتى :

بيان القوانين — أولا — القوانين الشخصية المختلفة من دينية ووطنية (٢) على مسائل الاحوال الشخصية التى ترفع امامها بصفة فرعية حيث لا تجد محلا للايقاف وذلك على التفصيل الوارد فى بند ٤٩١ مكرراً ، ومع ذلك فقد حكم بان قانون المجالس الحسبية الذى وضع قواعد لحماية عديمى الاهلية وحدد سلطة من يتولون ادارة أموالهم يجب ان يسرى على المسلمين وغير المسلمين ممن كانوا يرجعون الى احكام الشريعة ، باعتبار القانون المذكور متمما لاحكام الوصاية والقوامة السارية على المسلمين وان القول بغير ذلك وقصر ما استحدثه قانون المجالس الحسبية من الاحكام على المسلمين دون غيرهم يؤدى الى نتائج غير مقبولة : مثال ذلك تحديد سن الاهلية بثمانى عشرة سنة هو من أوضاع ذلك القانون لرفع خلاف كان بين الفقهاء فى بيان سن الاهلية فان لم تسر احكام القانون على غير المسلمين كان لهم سن خاصة لتمام الاهلية على الخلاف القائم فيها ويكون للمسلمين سن اخرى معينة يبلغ القاصر فيها رشده

---

[٥٧٤] (١) المحاكم التى لم تصل اليها أنباء القانون الدولى الخاص لا ترى بطبيعة الحال ما يجعلها تطبق قانوناً غير قانونها وقد عثرنا على حكم أهلى قديم ورد فيه فى أثناء البحث عن المدة المسقطة أو المكسبة للحقوق فى مادة الوقف أنه « متى كانت المحاكم الاهلية مختصة فلا يجوز لها أن تطبق على القضايا الا أحكام القوانين المتبعة لديها ولا يسوغ لها أن تستعير حكماً من الشريعة الغراء أو من قانون آخر لتطبيقه » : س ٢٥ مايو ١٨٩٧ حقوق ١٢ ص١٩٧ وهذا غريب من المحاكم الاهلية ولكن لعل الغرابة تزول اذا راعينا العصر الذى ظهر فيه هذا الحكم وان قصر الحجة هو الذى جعلها تقرر قاعدة عامة غير صحيحة فى عرف المحاكم ذات التقاليد العلمية لان الاختصاص شىء والقانون شىء آخر . على أننا سنرى فى الفصول الخاصة بالمحاكم الشرعية والبطركخانات كثيراً من ذلك

(٢) الوطنية بالنسبة لرعايا الدول غير الممتازين اذا كانت قوانينهم وطنية

وهو ما لا يمكن قبوله وينبنى على ذلك وجوب اخذ اذن المجلس الملى التابع اليه الوصى قبل بيع عقار القاصر[٣] ونحن نرى صحة الأخذ بالسن التى قررها قانون المجلس الحسبى بالنسبة لجميع المصريين لان التحديد فى مصلحة القاصر ومصلحة الهيئة الاجتماعية المصرية طراً ومن حق الجميع عدم الوقوع فى الخطأ وهو ما قررته المحاكم المختلطة أيضاً (بند ٣٦٢) ولكن فيما عدا ذلك يرجع الى القوانين الخاصة بكل طائفة لان قانون المجالس الحسبية لم يوضع بلا شك للجميع كما يتضح من الفصل الخاص بهذه المجالس

ثانياً — القوانين المدنية والتجارية الخاصة بجنسية الاجانب غير الممتازين الذين يضطرون الى التقاضى أمام المحاكم الاهلية لعدم وجود قنصليات لهم تتولى الحكم فى مصر ولعدم اختصاص المحاكم المختلطة فى قضاياهم — غير العينية العقارية — بحال من الاحوال وذلك لان اختصاص المحاكم الاهلية لا يستتبع حتما تطبيق القانون الاهلى كما أن اختصاص المحاكم المختلطة لا يستتبع حتما تطبيق القانون المختلط (بند ٣٩٦)

ثالثاً — القوانين المختلطة فى العلائق التى نشأت تحت سلطان القانون المختلط وكانت من اختصاص المحاكم المختلطة ثم زال منها العنصر المختلط لاى سبب من الاسباب ولم يبق فيهما غير وطنيين أو وطنيين وأجانب غير ممتازين[٤] فان اختصاص المحاكم الاهلية لا يحرم أولى الشأن من حق طلب تطبيق القانون

---

(٣) بنى سويف الكلية فى ٢٢ سبتمبر ١٩١٩ مج ٢١ ص ٥٤ نمرة ٣٢ وقد أخذ الحكم من باب الاحتياط بأن الوصاية والقوامة لغير المسلمين من المسائل الدينية وافترض عدم سريان قانون المجالس الحسبية على الاقبساط ورجع الى كتابهم المعتمد وهو «كتاب المجموع الصفوى مختصر ابن العسال» صفحة ٣٤٤ الذى ورد فيه أن ليس للوصى أن يبيع العقار الا بأذن الحاكم

(٤) المحاكم الاهلية لا تسلم بخروج غير الممتازين عن اختصاصها (بند ٥٢٦ و٥٣٣) وان كانت المحاكم المختلطة لا تسلم أيضاً بخروجهم عن اختصاصها (بند ٤٦٢)

المختلط الذى حكم العلاقة من يوم نشأتها اذا كان لهم صالح فى التمسك به لاختلاف الحكم بينه و بين القانون الاهلى

رابعاً — الشريعة الاسلامية والقوانين المصرية المتممة لها فى كل ما يتعلق بالوقف وما يتفرع عنه مما تختص المحاكم الاهلية بالحكم فيه أو فيما لا ترى فيه محلا للايقاف وهناك نقط مختلف عليهـا فى هذا الموضوع هل يطبق فيها القانون الاهلى أم قواعد الشريعة الغراء مما يرد بحثه فى الباب الثانى الخاص بتنازع القوانين داخل القطر

خامساً — فى مسائل الجنسية تطبق قانون الجنسية العثمانى الى أن يصدر قانون مصرى خاص على ما ورد فى بند ٤٩١ مكرراً

لغة القوانين

هذا وفيما يتعلق بلغة القوانين يرجع الى بند ٤٩٢ وقد حكمت محكمة الاستئناف الاهلية بأنه اذا اختلف النص العربى للقانون عن النص الفرنسى فان النص الفرنسى يتبع متى كان مطابقاً لقواعد العدل والقانون (٥) وفوق ذلك فقد قررت محكمة النقض والابرام الاهليـة فى حكمها الصادر فى ١٩ يناير ١٩١٨ أنه « وان كان النص العربى هو النص الرسمى وان النص الفرنسى مفروض أنه لم يكن الا ترجمة له الا أنه من المعـلوم أيضاً أن درس القوانين وتحضيرها ووضعها

---

(٥) س ٢٢ فبراير ١٩١٥ شرائع ٢ ص ٢١٠ نمرة ٢١٥ وقد استند الى حكم سابق صادر فى ٢٧ ابريل ١٩١٠ وكان الخلاف على نص المادة ٣٣ من قانون الجمارك الصادر فى ٢ ابريل ١٨٨٤ فان النص العربى يقول ان المعارضة فى قرار اللجنة الجمركية يجب أن تكون فى ميعاد ١٥ يوماً من *تاريخ ارسال صورة من ذلك القرار الى الحكومة المحليـة اذا كان* المعارض وطنياً ، الا أن النص الفرنسى من هذه المـادة يقضى بأن ميعاد المعارضة يمضى من تاريخ « تسليم » صورة القرار الى السلطة التابع اليها المعارض فرأت المحكمة أن النص الفرنسى هو المطابق لقواعد العدل والقانون معاً لانه من المقرر أن الاوراق القضائية المقتضى اعلانها لا تعتبر معلنـة الا بواسطة التسليم وليس بطريق الارسال . والواقع أن قانون الجمارك وضع باللغة الفرنسية وقد قدم للدول للمصادقة عليه . كذلك وضعت جميع القوانين الاهلية على ماذكرناه فى بند ٤٩٢ ومن أمثال الخطأ فى الترجمة المذكورة أعلاه فى قانون المرافعات شيء كثير

كان فى الحقيقة ونفس الامر بالعبارات الفرنسية واذاً لا مانع يمنع من الرجوع فى كل خلاف يقع بين النصين الى النص الفرنسى لمعرفة غرض الشارع الحقيقى منه وما يرمى اليه »[٦] ونحن نقرر هنا أنه الى يومنا هذا توضع مشروعات القوانين بالفرنسية وتعرض على لجنة التشريع الاستشارية فتناقش فيها بالفرنسية وتضع النصوص النهائيـة بالفرنسية وتنظر الترجمة العربيـة بل أن هذه تتولاها وزارة الحقانية فهى ليست من عمل السلطة التشريعية بل من عمل الموظفين المكلفين بالترجمة وكثيراً ما يظهر فرق كبير بين الاصل الفرنسى والترجمة العربية فكيف يعتد بهذه الترجمة بشكل قاطع وكيف يتصور شراح القانون بعد ذلك أن هذه الترجمة هى أصل مهما كتب عليهما ! !

الفرع الرابع

تنفيذ الاحكام الاهلية

٥٧٥ — يحصل تنفيذ الاحكام الاهلية بواسطة المحضرين الخاصين بهذه المحاكم أو بطرق التنفيذ الاخرى المشروعة فيهـا مثل نزع الملكية العقارية

وقد يحصل أيضاً بواسطة المحاكم المختلطة على خلاف فى هل يجب أن توضع الصيغة التنفيذية المختلطة أم لا [١] ومحل التنفيذ بواسطة المختلط أن يكون هناك مصلحة لاجنبى فيه كما اذا حول الحق المحكوم به الى أجنبى فيكون لهذا الاجنبى الحق فى طلب التنفيذ بواسطة المحاكم المختلطة ، أو يكون للاجنبى رهن أو حق اختصاص على العقار المراد التنفيذ عليـه وفاء للدين المحكوم به من المحاكم الاهلية فيكون التنفيذ من اختصاص المحاكم المختلطة طبقاً للمادة ١٣ ل ت م م ولو كان الدائن والمدين وطنيين

---

(٦) حكم النقض المنشور فى المجموعة الرسمية ١٩ ص ١٩

[٥٧٥] (١) راجع فى هذه النقطة كتاب التنفيذ بند ٤٥

الاجانب والاحكام الاهلية

٥٧٦ — تعرض الاجانب لتنفيذ الاحكام الاهلية : رأينا فى بند ٤٩٣ ان الاحكام المختلطة لا يمكن أن يتعرض أحد لايقاف تنفيذها ولكن الاحكام الاهلية ليست من هـذه الوجهة كالاحكام المختلطة وذلك أولا لعدم وجود سلطة للمحاكم الاهلية على الاجانب الممتازين وثانيـاً لجواز التجاء الاجانب غير الممتازين الى المحاكم المختلطة لطلب معونتها ضد تنفيذ الاحكام الاهلية وانتصار المحاكم المختلطة لهم ضد المحاكم الاهلية (بند ٥٣٣) ولقد كان من المستطاع ايقاف تنفيذ أى حكم أهلى بتكليف أجنبى كائناً من كان ، بأن يتعرض للمحضر الاهلى الذى يريد مباشرة التنفيذ كأن يدعى ملكية الشىء المراد التنفيذ عليه أو المحل المراد التنفيذ فيه أو غير ذلك من الحيل ، ومتى حصل التعرض انتهت سلطة المحضر الاهلى ثم يضطر طالب التنفيذ الى مقاضاة المتعرض أمام المحاكم المختلطة حتى اذا ما انتصر الطالب جاز تكرار الامر بعينه بواسطة أجنبى آخر وهلم جراً ولـكن هذه الحالة نظمت فى سنة ١٨٩٩ باتفاق بين وزارة الحقانية ومحكمة الاستئناف المختلطة من شأنه ايجاد طائفة خاصة من المحضرين الاهليين يعرفون احدى اللغات الاجنبية المستعملة أمام المحاكم المختلطة ويحلفون يميناً أمام هـذه المحاكم ويحصلون على اذن خاص منها يحملونه معهم كلما دعت الحاجة للتنفيذ ضد أجنبى ويشيرون اليه فى محضر التنفيذ : فاذا ما توجه المحضر الاهلى المعتاد الى محل التنفيـذ وعارضه أجنبى فانه يمتنع عنه ويرجع الى محكمته ويكلف أحد المحضرين المحلفين بالتوجه للتنفيذ بدلا منـه ولهذا المحضر سلطة على الاجانب بمقتضى الاذن الصادر اليه من المحاكم المختلطة

وقد رأت وزارة الحقانيـة أن الاجراءات التى تتبع بخصوص الاشكالات التى يرفعها أشخاص يدعون أنهم أجانب وقت تنفيذ أحكام صادرة من محاكم أهلية (أو شرعية وموكول تنفيذها الى المحضرين الاهليين) ليست سائرة على وتيرة واحدة فى جميع المحاكم فلذلك وللرغبة فى توحيد العمل بنظام واحد فى

هذه المسألة عرضت الوزارة الامر على قسم قضاياها لابداء رأيه فيه وقد جاء الرد منـه بتاريخ ٥ يناير ١٩٢٥ بانه بعد فحص منشورات الوزارة والنيابة العموميـة المتنوعة والآراء المختلفة التى أبديت فى هذا الموضوع يرى اتباع ما يأتى :

أولا — اذا رفع الاشكال من شخص غير داخل فى الدعوى وادعى بتبعيته لدولة أجنبية يجب على المحضر المحاف بعد تسلمه التأمين المنصوص عليه فى المادة ٢٠ فقرة أولى من لائحة الرسوم المختلطة [١] أن يرفع الاشكال الى قاضى الامور المستعجلة بالمحـكمة المختلطة [٢]

ثانياً — اذا كان الاشكال المشار اليـه مرفوعاً ممن كان خصما فى الدعوى الصادر فيها الحـكم المطلوب تنفيذه فيجب مراعاة ما يأتى : —

(ا) اذا كانت المحكمة قد رفضت الدفع بعدم الاختصاص أو أنه لم يدفع به قط فعلى المحضر أن يستمر فى التنفيذ [٣]

(ب) اذا تغيب الخصم عن الحضور أمام المحـكمة فيجب فى هذه الحالة رفع

---

[٥٧٦] (١) رسم الاشكال ثلاثة جنيهات مصرية يجب أن يدفعها الاجنبي حتى يتسنى النظر فى طلبه فاذا لم يدفع فلا يلتفت الى اعتراضه ويباشر التنفيذ مهماكانت الاسباب التى يستند اليها : قرار محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٦ يناير ١٩١٤ ، أورفانيلى ٢ بند ٣١٨٣

(٢) هذا القاضى هو وحده الذى يمكنه أن يصدر حكماً باستمرار التنفيذ أو بايقافه لان القاضى الاهلى ليس له سلطة على الاجنبي المستشكل . والمحضر الاهلى المعتاد ليس له سلطة ولا صفة فى تكليف أى أجنبي بالحضور أمام القاضى المختلط واذا باشر التنفيـذ بالرغم من اعتراض الاجنبي فالتنفيـذ باطل ويحكم ببطلانه قاضى الامور المستعجلة المختلط (قارن س م ١٦ يونيه ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ٤٠٦)

(٣) هذا تنظيم للعمل من وجهة المحاكم الاهلية وفيه احترام أحكامها وصونها عن العبث بوجوب تنفيذها ولكن لابد من ملاحظة أن التنفيذ الذى يحصل لا يمكن القطع بأنه سيكون خاتمة الامور اذ من المحتمل فى أى وقت أن يرفع الاجنبي المسألة الى القضـاء المختلط فيحكم بايقاف التنفيذ اذا كان لم يتم أو بالغائه متى تم اذا كان المستشكل أجنبياً فى نظر المحاكم المختلطة سواء اعتبرته المحاكم الاهلية غير أجنبي أو أجنبياً غير ممتاز وسواء دفع بعدم الاختصاص أو لم يدفع وسواء قبل بالاختصاص صراحة أو سكت عن ابداء صفته : كل ذلك تطبيقاً للقواعد التى مر شرحها فى بند ٤٣٣، وقارن أيضاً قضاء المحاكم الاهلية فى الموضوع بند ٥٣١ خامساً

الاشكال المرفوع منه الى قاضى الامور المستعجلة بالمحكمة المختلطة ، وذلك خشية اصرار الخصم المذكور على عدم حضوره أمام القاضى الاهلى مما يترتب عليه تعطيل السير فى الدعوى (٤)

وقد وافقت الوزارة على اتباع هذه القواعد فى الحالات المذكورة ولكن للقضاء رأيه المشار اليه فى الحاشية ٣

هذا واحكاما للنظام المذكور قررت المحاكم المختلطة أنه فى حالة صدور أمر من قاضى الامور المستعجلة المختلطة بوجوب التنفيذ رغم اعتراض الاجنبى يجوز لطالب التنفيذ أن يطلب محضرا من محضرى المحاكم المختلطة ليساعد المحضر المحلف فى تنفيذ الامر الصادر من القاضى المختلط ويجب على المحضر المختلط أن يلبى الطلب و يبقى فى محل التنفيذ الى أن ينتهى المحضر الاهلى من عمله وذلك منعاً لما عساه أن يحدث من ممانعة أجنبى آخر فى التنفيذ (٥) وهنا يصح التساؤل عن اجراءات المادة ١٨ ل ت م م هل يجب اتباعها ؟ أى هل يعتبر أمر قاضى الامور المستعجلة بالتنفيذ رغم اعتراض الاجنبى حكما واجب التنفيذ ضد الاجنبى فيجب اخبار القنصل قبل التنفيذ ؟ الجواب فى نظرنا بالنفى لان التنفيذ حاصل من وطنى على وطنى بمقتضى حكم أهلى والأجنبى لم يكن الا متعرضا أمرَ القضاء المختلط بمنع تعرضه فلا محل لاخبار القنصل قبل التنفيذ بأربع وعشرين ساعة كالمعتاد فى تنفيذ الاحكام المختلطة ضد الاجانب (بند ٤٩٥)

الاجانب والاحكام الجنائية

٥٧٧ — تعرض الاجانب لمنع تنفيذ الاحكام الجنائية الاهلية : هذا لا يحصل الا فى المخالفات بسبب وجود مصلحة لاجنبى فى العقار المحكوم بازالته

---

(٤) وهذا مبدأ حكيم يضمن حسن العاقبة بعد صدور حكم القاضى المختلط ومع ذلك يلاحظ أن حكم قاضى الامور المستعجلة يعتبر مؤقتاً دائماً بمعنى أنه يجوز نقضه بحكم موضوعى يصدر فيما بعد من المحكمة المختصة التى يستطيع الاجنبى أن يثبت صفته أمامها و يفند ما بنى عليه قاضى الامور المستعجلة رأيه المؤقت (المرافعات بند ١٠٥٣ ،،)

(٥) منشور ٢٧ فبراير ١٩٠٦ نمرة ٢٧٥ وارفانيلى ١ بند ٢٧١

مثلا من المحاكم الاهلية أو المحل المحكوم باغلاقه منها على ما ورد تفصيله فى بند ٥٠٠

الفرع الخامس

مقدار اعتراف المحاكم الاهلية بأحكام المحاكم الأخرى وما تنفذه منها وما لا تنفذه

٥٧٨ — رأينا فى بند ٤٩٩ ما الاعتراف وما التنفيذ وميزنا بين الاحكام الجنائية والمدنية والتجارية والاحكام فى مادتى الاحوال الشخصية والجنسية وسنتبع هذا الترتيب هنا أيضاً

٥٧٩ — الاحكام الجنائية : للمحاكم الاهلية الاختصاص الجنائى الكامل على الوطنيين والاجانب غير الممتازين وليس لها اختصاص على الممتازين الذين لا يحاكمون الا أمام قناصلهم ، وللمحاكم المختلطة اختصاص جنائى محدود ؛ وكل محكمة من هذه المحاكم تنفذ أحكامها بالطريق المعينة فى قوانينها ولا محل للتعاون فى هذا الموضوع من حيث التنفيذ كما علم فى بند ٥٠٠ ، كذلك من حيث الاعتراف بالاحكام الجنائية لا صعوبة فى الموضوع لعدم التماسّ بين المحاكم القنصلية والمحاكم الاهلية نظراً لاختلاف الاشخاص الذين يحكم فيهم كل من هذه المحاكم . أما الاحكام المختلطة الصادرة فى المواد الجنائية فيعترف بها تماماً أمام المحاكم الاهلية اذا كان ثمت داع لذلك وتعتبر كأنها صادرة من المحاكم الاهلية وذلك لتبعية جميع هذه المحاكم لسلطة شرعية واحدة ولاعتبار النظام المختلط مكملا للنظام الاهلى فى هذا الموضوع . فاذا فرض وحكم على المتهم الوطنى بعقوبة من المحكمة المختلطة لاعتدائه على موظف مصرى فيها ولم يطالبه بالحق المدنى أمام هذه المحكمة فيجوز له بعد الحكم المختلط أن يطالب بالتعويض ويستند الى

ما ثبت بالحكم المختلط الذى يكون حجة بما ورد فيه أمام المحكمة الاهلية حسب القواعد المتبعة فى المحاكم الاهلية بالنسبة لقوة الحكم الجنائى وتأثيره على المدنى (قارن بند ٥٠١)

تنفيذ الحكم المدنى

٥٨٠ — الاحكام المدنية والتجارية : ١) من حيث التنفيذ : لا شك أن للوطنى المحكوم له من المحاكم المختلطة حق تنفيذ حكمه على المحكوم عليه الوطنى بواسطة محضرى المحاكم الاهلية وبالطرق الاخرى المشروعة أمامها مثل طلب نزع الملكية العقارية أمامها متى كان التنفيذ لا يمس أجنبياً ، ولا ضرورة فى نظرنا للحصول على صيغة التنفيذ من المحاكم الاهلية فى هذه الحالة لان الصيغة المختلطة تكفى لان يأتمر بها المحضرون الاهليون[1]

الاعتراف بالحكم المدنى

٥٨١ — الاحكام المدنيــة والتجارية : ٢) من حيث الاعتراف بها : تعترف المحاكم الاهلية بالاحكام المختلطة اعترافاً تاماً وتحترمها كما لو كانت صادرة منها وهذا موافق لما توجبه أصول التعاون والتضامن بين محاكم البلد الواحد (قارن بند ٥٠٣) فقد حكمت المحاكم الاهليــة بأن الحكم النهائى الصادر فى دعوى من المحاكم المختلطة يعتبر حجة بما فيــه وله قوة الشىء المحكوم به اذا اتحــد الموضوع والسبب والخصوم[1] كذلك حكم بأنه يترتب على الحكم المختلط جميع نتائجه القانونية فاذا قضى حكم صادر من المحكمة المختلطة بسقوط حق الامتياز الذى للدائن المرتهن لعدم حيازته العين المرهونة فان ذمة الكفيل

---

[٥٨٠] (١) كتاب التنفيذ بند ٤٠ والحاشية الطويلة عليه

[٥٨١] (١) س ٥ ديسمبر ١٨٩٥ حقوق ١١ ص ٤ ومصر ٢ مايو ١٩٠٥ استقلال ٤ ص ٤٦٨ وس ١٥ يونيــه ١٩٠٩ مج ١١ ص ٤٣ نمرة ١٧ وقد قرر هذا الحكم أنه يجوز للمحاكم المختلطة عند نظرها فى الدعوى الداخلة فى اختصاصها أن تفصل فى جميع نقط النزاع القائمة بين الخصوم سواء كانوا أصليين فى الدعوى أو دخلوا فيهــا بصفة خصم ثالث وسواء كانت هذه المسائل ضمن الطلبات الاصلية أو طرحت فيها بعد وسواء كان بعض الخصوم من الاجانب أوكلهم وطنيين وتحوز أحكامها فيما يختص بهذه المسائل قوة الشىء المحكوم به نهائياً بالنسبة للمحاكم الاهلية

تبرأ من دفع الدين طبقاً لاحكام المادة ٥١٠ مدنى أهلى[٢] كذلك حكم خلافاً لما تقضى به المحاكم المختلطة[٣] بأنه يترتب على رفع الدعوى أمام المحاكم المختلطة قطع سريان المدة المقررة للتملك بمضى المدة ولوكانت المحكمة المختلطة غير مختصة بسبب كون الخصوم جميعاً من الوطنيين[٤] وهذا مطابق أيضاً لما تقضى به قواعد العدالة وروح التضامن بين محاكم البلد الواحد . كذلك حكمت محكمة النقض والابرام بأنه اذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المختلطة بالتعويض عن جريمة ارتكبت فلا يستطيع من رفعها أن يدعى بالحق المدنى أمام المحاكم الاهلية التى ستنظر فى هذه الجريمة لان نص المادة ٢٣٩ تحقيق جنايات يشمل المحاكم الاهلية والمحاكم المختلطة على السواء[٥]

تنفيذ الاحكام الشخصية

٥٨٢ — أحكام محاكم الاحوال الشخصية : ١) من حيث التنفيذ : — كان المعقول أن المحاكم الاهلية تقوم بتنفيذ جميع الاحكام الشخصية التى تتضمن حقاً مالياً : ديناً أو عيناً كنفقة محكوم بها أو أجرة حضانة أو مال موصى به أو موروث أو موقوف ما دام الطرفان وطنيين كما تقوم المحاكم المختلطة بالتنفيذ متى وجد عنصر مختلط على ما رأيناه فى بند ٥٠٤ ولكن يظهر أن الواقع غير ذلك : يظهر أن المحاكم الاهلية لا تنفذ الاحكام الشخصية الا بتفويض خاص من المشرع الذى دل تدخله فى الموضوع على أن المحاكم الاهلية قد تكون محقة فيما تتبعه من الامتناع الا حيث يوجد النص (بند ٥٨٤) وعلى كل حال يجب

---

(٢) س ٢٦ ابريل ١٩١٣ مج ١٤ ص ٢٦٢ نمرة ١٣٣

(٣) س م ١٩ مايو ١٨٩٧ مج ت م ٩ ص ٣٤٧ وعكسه س م ٣٠ مايو ١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ٣١٤ وقضى حكم آخر بأن قطع التقادم يحصل اذا كان رفع الدعوى أمام الاهلى كان من باب الخطأ الذى يغتفر أى كانت له أسباب تبرره : س م ١٦ يونيه ١٩٢١ جازيت ١٢ ص ٢٦ نمرة ٤٤

(٤) س ٢٧ مايو ١٩٠٧ مج ٩ ص ١٣٥ عدد ٦٠ والمبدأ مقرر بين المحاكم الاهلية فيما بينها : قنا حس ٧ ابريل ١٩٠٣ مج ٤ ص ٢٣٦ نمرة ١٠٦

(٥) النقض الاهلى ٢٠ مارس ١٩١٥ مج ١٦ ص ١٥٧ نمرة ٩٦

التفريق فى هذا الموضوع من الوجهة العملية بين أحكام المحاكم الشرعية وأحكام الجهات الشخصية الاخرى وذلك لان الشارع قد اهتم بالاولى وسخّر محضرى المحاكم الاهلية لتنفيذ جزء كبير منها تاركا الجزء الآخر لتقوم الادارة بتنفيذه كما تقوم بتنفيذ جميع أحكام محاكم الاحوال الشخصية الاخرى

تنفيذ الحكم الشرعى على يد محضر أهلى

٥٨٣ – الاحكام الشرعية التى ينفذها محضرو المحاكم الاهلية : الاصل أن تنفيذ الاحكام الشرعية موكول كله الى الادارة تتبع فيه لائحة التنفيذ الصادرة فى ٤ ابريل ١٩٠٧ من لدن ناظر الحقانية اذ ذاك استناداً الى المادتين ٩٢ و ١٠٢ من دكرتو ٢٧ مايو ١٨٩٧ الخاص باعادة تنظيم المحاكم الشرعية وهذه اللائحة قائمة للآن[1] ولكن لما وضعت لائحة الترتيب الجديدة فى سنتى ١٩٠٩ و ١٩١٠

---

[٥٨٣] (١) ومع ذلك فلا تستطيع الادارة بمقتضى هذه اللائحة أن تباشر التنفيذ فى كل الاحوال وتقضى فيما ينجم عنه من المسائل الفرعية ، من ذلك أولا : أن لائحة التنفيذ تجعل الحكم فى استشكال المدين الذى يدعى الوفاء من شأن « المحكمة المختصة » دون الادارة وذلك بعد ايداع المبلغ المطلوب فاذا لم ترفع الدعوى فى خلال ١٥ يوماً يصرف المبلغ الى الطالب ، ثانياً : دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ادارياً ليست من اختصاص الادارة بل المحكمة المختصة (مادة ٨) ، ثالثاً : اذا كان العقار المراد التنفيذ عليه مرهوناً فلا تختص الادارة بالتنفيذ عليه (مادة ١٠) ، رابعاً : اذا ظهر للادارة وجود أى قيد أو تسجيل على العقار المباع فيودع ثمنه فى المحكمة المختصة (مادة ١٧) : فى جميع هذه الاحوال يكون الاختصاص للمحاكم الاهلية أو المختلطة بحسب الاحوال دون الادارة ودون المحاكم الشرعية . وقد توجد صعوبات أخرى لا تستطيع معها الادارة أن تقوم بالتنفيذ لذلك أجاز المشرع فيما بعد أن يحصل تنفيذ كثير من الاحكام الشرعية بواسطة رجال القضاء الاهلى

كذلك فى مادة حجز ما للمدين لدى الغير نقص فاحش لان لائحة التنفيذ لم تنص على اتمام الاجراءات الى النهاية بواسطة الادارة فقد قضت المادة ٢٠ بأنه اذا لم يقرر المحجوز لديه بما فى ذمته فى خلال ثمانية أيام ترد الصورة التنفيذية الى الحاجز هى وصور الخطابات التى أرسلت من الادارة الى المحجوز لديه والمدين ، وللطالب شأنه فى الاستمرار فى اجراءات الحجز أمام السلطة القضائية المختصة كذلك لم ينص على حالة ما اذا أقر المحجوز لديه بما فى ذمته ولم يدفع : ففى هاتين الحالتين تختص المحاكم الاهلية بالحكم ضد المحجوز لديه . وقد قررت لجنة المراقبة باختصاص المحاكم الاهلية بالنظر فى حالة عدم الاقرار (١٩٠٩ بنمرة ١١٧ من مجموعة المنشورات) وحكمت محكمة الزقازيق باختصاصها فى حالة عدم الدفع عقب التقرير : حس ١٧ مايو ١٩٠٩ مج ١١ ص ١٠ نمرة ٤ وقد أبدت وزارة الحقانية رأيها فى خطاب لمحكمة بور سعيد الجزئية الشرعية بتاريخ ٣١ ديسمبر ١٩٢١ بأن يكون اتمام اجراءات تنفيذ حجز ما للمدين لدى الغير

خولت المادة ٣٤٥ ل ت م ش لوزير الحقانيـة أن يعين من يشاء لتنفيذ الاحكام الشرعية بدلا من جهات الادارة : « يحصل التنفيذ بمعرفة جهات الادارة أو من تعينه نظارة الحقانية لذلك » وقد أصدرت الحقانية منشورات متعددة ابتداء من سنة ١٩١١ لتنظيم التنفيذ بواسطة المحضرين و بيان أحواله ؛ وفى ٤ يونيـه سنة ١٩٢٢ صدر الامر بانشاء قسم شرعى فى كل قلم من أقلام محضرى المحاكم الاهلية للقيام بعمل « الاعلانات » الشرعية ، استناداً الى المادة ٣٤ لى ت م ش وبقى تنفيذ الاحكام بواسطة المحضرين والادارة كل منهما فيما يخصه طبقاً للمنشورات الخاصة بذلك (منشور ١٣ أغسطس ١٩٢٢)

هذا والاحكام التى يصح تنفيذها بواسطة المحضرين هى « بصفة عامة » كل الاحكام الملزمة بمبلغ من المال مثل أحكام النفقة وأجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن والمتعلقة بالمهر أو الجهاز وكذلك اتعاب المحامين وأهل الخبرة الواجبـة بمقتضى هذه الاحكام الى غير ذلك مما يمكن تنفيذه على أموال المحكوم عليه[٢] ومع ذلك فتبقى الادارة مختصة فى كل ما ذكر اذا كان الغرض توقيع حجز ما للمدين لدى الغير [٣] ، وفى البيع العقارى تنتهى مهمة المحضر بمجرد توقيعه على العقار ثم

بمعرفة محضرى المحاكم الاهلية بعد أن يقرر المحجوز تحت يده بما فى ذمته طبقاً للقواعد المقررة فى بيع المنقولات : أى أنه يجوز للحاجز تحت يد الغير أن يحجز بواسطة المحضر على منقولات المحجوز لديه وفاء للدين الذى أقر به ادارياً وهذا صحيح قانوناً (كتاب التنفيذ بند ٥٣٠)

(٢) وهذا مطابق لآخر منشور صدر فى الموضوع بتاريخ ١٥ مايو ١٩١٥ وقد جاء فيه أنه اذا اشتبه قلم المحضرين فيما اذا كان التنفيذ من اختصاصه أم من اختصاص الادارة فعليه أن يرفع الامر لوزارة الحقانية (الادارة الشرعية) لابداء رأيها فى ذلك

ويقدم طلب التنفيذ على استمارة خاصة فى قلم المحضرين ويحصل التنفيذ طبقاً للائحة ٤ ابريل ١٩٠٧ مع مراعاة نصوص لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وفى هذه الاحوال يتبع حينئذ الترتيب الذى قضت عليه لائحة التنفيذ الشرعية وهو أن يحصل التنفيذ أولا على النقود فاذا لم تكف فعلى المنقولات فاذا لم تكف فينفذ على العقار ولا يقع الحجز الا على ما يجيز القانون حجزه ولا يباع بيت السكن بواسطة الادارة

(٣) راجع التفاصيل الخاصة بهذا الحجز فى حاشية ١ المتقدمة

يرسل محضر الحجز الى جهة الادارة فتتولى البيع وكذلك لا اختصاص للمحضر فى الحبس فاذا امتنع المحكوم عليه من التنفيذ فى حالة وجوب الحبس يحرر المحضر محضراً بذلك و يرسله للمحكمة الشرعية وهنا تنتهى مأمورية المحضر و يبتدئ عمل الادارة ؛ وأخيراً لا اختصاص المحضرين فى تنفيذ أحكام الطاعة والحضانة وتسليم الاولاد ونحو ذلك مما يستلزم التنفيذ على الشخص نفسه

تنفيذ عقارى بحكم شرعى

٥٨٤ — التنفيذ العقارى أمام المحاكم الاهلية بمقتضى حكم شرعى : من الثابت بمقتضى نص المادة ١٠ من لائحة ٤ ابريل ١٩٠٧ أن الادارة لا تختص بالتنفيذ العقارى اذا كان العقار مثقلا برهن ، ففى هذه الحالة يكون ذلك من شأن المحاكم الاهلية أو المختلطة بحسب الاحوال وهذه لا تتبع غير قانون المرافعات المعمول به أمامها ولا تلتفت الى لائحة التنفيذ الشرعية التى تنص فى مادتها العاشرة على عدم جواز بيع بيت السكن وذلك لان القاضى لا يمكنه أن يتبع غير قواعد المرافعات والتنفيذ المقررة فى قانونه (بند ٣١٧ و ٣٣٠) واذا كان العقار غير مرهون فهل يجوز التنفيذ عليه أمام المحاكم الاهلية والوصول الى بيعه خروجاً من حكم المادة المذكورة ؟ الجواب على هذا السؤال يستلزم فى نظرنا البحث فى هل يوجد مانع من تنفيذ أى حكم شرعى بواسطة الأداة الاهلية . ونحن لا نتردد فى القول بأنه ليس من مانع قانونى أمام المحاكم الاهلية يحول دون تنفيذها أى حكم شرعى يقضى بدين أوعين ما دام الحكم صادراً منها وهى تملك الاختصاص وما دام صحيحاً من حيث الشكل على نحو ما رأيناه فى المختلط (بند ٥٠٤) وما دام الأمر كذلك فلا عبرة بما جاء فى لائحة التنفيذ الشرعية من قيود على الادارة بشأن منع بيع بيت السكن

تنفيذ أحكام البطركخانات

٥٨٥ — أحكام البطركخانات والحاخامخانات : هذه أيضاً موكول تنفيذها الى الادارة (بند ٥٠٤ حاشية ٥) ولم ينص على تنفيذ شىء منها بواسطة محضرى المحاكم الاهلية كما حصل بالنسبة للاحكام الشرعية ولكن ليس ما يمنع فى نظرنا من تنفيذها بواسطة المحاكم الاهليـة متى تضمنت حقاً مالياً : عيناً أو

ديناً وكانت صحيحة الشكل وصادرة ضمن حدود اختصاصهـا كما توضح فى الـكلام على تنفيذها بواسطة المحاكم المختلطة (بند ٥٠٤)

المحاكم الاهلية والتنفيذ بواسطة الادارة

٥٨٦ — سلطة المحاكم الاهليـة على التنفيذ بواسطة الادارة : اذا وقع خلاف بين الادارة وطالب تنفيذ الحـكم الشخصى ، أو المحكوم عليـه ، بشأن التنفيذ بطريق الادارة فان المحاكم الاهليـة تكون المرجع الاخير الذى يلتجئ اليـه صاحب الشأن نظراً لعدم وجود سلطة أخرى لها حق الفصل فى الخلاف المذكور وينبنى على ذلك أن المحاكم الاهليـة تختص بالحـكم فيما اذا كان تنفيذ حكم صادر من المحاكم الشرعية بواسطة السلطة الادارية قد تم بطريقة قانونية كما لها أيضاً الحـكم فى الطلبات الناشئة عن التنفيذ المذكور[1] وتختص أيضاً بنظر الاشكالات المتعلقة بذلك التنفيذ مما يتعلق بالشىء المراد التنفيذ عليه[2] أو مما يتعلق بعدم اختصاص المحكمة التى أصدرت الحـكم المراد تنفيذه[3]

---

[٥٨٦] (١) مصر حس ٢٦ مارس ١٩٠٧ مج ٨ ص ١١٨ نمرة ٥٦ والحـكم خاص بشأن التنفيذ من أجل النفقة هل يصح استمراره بعد الطلاق فقضت المحكمة بأن ذلك يصح ما دامت المحكمة الشخصية لم تصدر حكماً قاضياً بابطال دفع النفقة

(٢) بنى سويف الابتدائية فى ٢٣ نوفمبر ١٩١٤ مج ١٦ ص ٣٠ نمرة ٢٠ بشأن صحة الدعوى التى ترفع أمام المحاكم الاهلية بطلب منع بيع منزل تنفيذاً لحـكم شرعى أو حكم ملى (للاقباط الارثوذكس) لكونه دار سكنى لا يجوز للسلطات الادارية التنفيذ عليه أم هو لا يعتبر دار سكنى ، فرأت المحكمة أنه لا يعتبر كذلك وقضت بجواز البيع

(٣) س ٢٤ يناير ١٩١٢ مج ١٣ س ٩٥ نمرة ٤٦ الذى قرر حق الادارة فى الامتناع عن تنفيذ أى حكم شرعى أصدرته المحكمة الشرعية وهى لا تملك الاختصاص لان المـادة الاولى من لائحة ٤ ابريل ١٩٠٧ تنص على وجوب أن يكون الحـكم صادراً من المحكمة الشرعيـة وهى مختصة وكان الحـكم صادراً لمصلحة سيدة ضد ناظر وقف أبيها بدفع مبلغ للصرف منه بمناسبة زواجها فرفض الناظر دفعه لعدم توافر النقدية لديه وقررت المحكمة أن هذا خارج عن اختصاص المحاكم الشرعيـة لانه ليس من أصل الوقف وألغت حكم محكمة الدرجة الاولى بوجوب التنفيذ

ملحوظة هامة : الادارة تأخذ رأى قلم قضايا الحكومة فى تنفيذ أو عدم تنفيذ الاحكام الشخصية وتعمل برأيه وفى الغالب يقدم المحكوم عليه اعتراضه للادارة فيفتى قلم القضايا بعد الاطلاع على هذا الاعتراض

الاعتراف بالاحكام الشخصية

٥٨٧ — أحكام محاكم الاحوال الشخصية : ٢) من حيث الاعتراف بها : موقف المحاكم الاهلية بالنسبة للاحكام الشخصية هو نفس موقف المحاكم المختلطة بالنسبة لها على ما رأيناه فى بند ٥٠٥ ،، وذلك بالرغم مما نصت عليه المادة ١٦ ل ت م أ من منع المحاكم الاهليـة عن تأويل الاحكام التى تصدر فى مسائل الاحوال الشخصية من الجهـة المختصة : فان عدم التـأويل لا يكون الا بالنسـبة للحكم الصادر من الجهة المختصة ، والمحاكم الاهليـة تقدر ما اذا كانت الجهـة التى أصدرت الحكم كانت مختصة به أو لا فاذا كانت مختصة به احترمته المحاكم الاهلية متى كان مستوفياً لشرائط الحكم الصحيح على ما مر فى بند ٥٠٥ واذا لم تكن مختصة به لم تحترمه المحاكم الاهلية [1] كذلك لا تحترمه اذا كان غير صحيح شكلا كما مر فى البند المذكور [2]

---

[٥٨٧] (١) راجع منشور لجنة المراقبة القضائية بتاريخ ٣١ يناير ١٨٩٧ (وقائع رسمية عدد ١٣ فبراير ١٨٩٧ نمرة ١٩ ص ٤٥٠) الذى يبتدئ بقوله : قد اتضح للجنة المراقبة أن بعض المحاكم الاهلية لا تعتبر الاعلامات التى تصدرمن وكيل مجلس طائفة الانجيليين التابعين للحكومة المحلية بتنصيب أوصياء أو قوام للاشخاص التابعين اليها استناداً الى أن وكيل الطائفة المذكورة غير مختص بالمسائل المتعلقة بالاحوال الشخصية حتى ولو لم يدفع أحد بعدم اختصاصه وقت صدور الاعلام . وقد حصلت الطائفة المذكورة على أمر عال مصرى بتنظيم شؤونها فى سنة ١٩٠٢ (بند ٥٧٢ ص ٨٣٨)

(٢) راجع س ٢٣ ديسمبر ١٩٠٢ المؤيد لحكم أسيوط فى ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٠١ ، مج ٤ ص ١٤٨ نمرة ٦٥ الذى احترم قرار الحجر الصادر من المجلس الملى للاقباط الارثوذكس رغم الطعن فى صحة تشكيل المجلس طبقاً للقانون وقضى بالغاء البيع بناء عليه بعد أن فحص مسألة نشر القرار وعدم نشره و س ٢٧ ابريل ١٩٠٩ مج ١٠ ص ٢٧١ نمرة ١١٣ الذى قضى بأن الحكم الصادر من المحاكم الشرعية فى مادة من المواد المتعلقة بالحرية هو مما يحتج به على جميع الناس ويسرى على من لم يكن طرفاً فيه (بند ٥٠٦) وقد قررت فيه المحكمة أن ليس لها حق مراجعة أحكام المحاكم الشرعية الا اذا كان ما أصدرته تلك المحاكم مخالفاً للقوانين واللوائح ، ومصر ١١ يناير ١٩١٦ مج ١٨ ص ١٤١ نمرة ٨١ الذى قرر أن المحاكم الاهلية مختصة دون المحاكم الشرعية بالفصل فى كل المنازعات الخاصة بالملكية وعلى ذلك فحكم المحكمة الشرعية الصادر فى دعوى وراثة اذا فصل فى مسألة الملكية لا تكون له قوة الشىء المحكوم به فيما يتعلق بالملكية أمام المحاكم الاهلية (بند ٤٨١ حاشية ٢) واسكندرية ٢٦ فبراير ١٩٢١ محاماه ٢ ص ٣٤٤ نمرة ١٠٩ الذى قضى بأن الحكم الصادر من المحاكم الشرعية فى نزاع متعلق باغتصاب عين موقوفة يعتبر صادراً من محكمة غير مختصة ولا يمنع من

الفرع السادس

سلطة المحاكم الاهلية فى حالة وجود حكمين صادرين من محاكم أخرى

٥٨٨ — كثيراً ما يتنازع الخصمان أمام المحاكم الاهلية وبيد كل منهما حكم صادر من الجهة التى يدعى اختصاصها وتضطر هذه المحاكم الى الفصل فى أيهما يكون أولى بالاحترام أو التنفيذ على نحو ما رأيناه فى المختلط فى بند ٥٠٨ وأغلب النزاع يحصل بين من بيدهم قرارات حسبية وأخرى بطركية أو موسوية أو أحكام شرعية وأخرى طائفية . فالمحاكم الاهلية تفصل فى الموضوع وتحكم بما يتراءى لها بحسب القواعد السائدة عندها على ما رأيناه فى التنازع بينها وبين الجهات الاخرى (بند ٥٤٤ „) وكثيراً ما يصل النزاع بعد ذلك الى المحاكم المختلطة ويكون لها القول الفصل فيما يجوز لها الحكم فيه بحسب الاحوال والظروف .

طرح النزاع نفسه أمام المحاكم الاهلية ، وكفر الزيات الجزئية فى ٢٤ مايو ١٩١٥ شرائع ٢ ص ٣١٢ نمرة ٣٤٤ الذى قضى بعدم احترام حكم شرعى صدر فى موضوع حكم فيه نهائياً من المحاكم الاهلية التى يجب احترام حكمها وحده فى هذه الحالة استناداً الى القواعد المقررة فى تنازع الاختصاص (بند ٥٤٣) هذا وقد حكم الاستئناف المختلط بأنه اذا فصلت المحاكم الاهلية نهائياً بين وطنيين ببطلان حكم البطركخانة وهى قاضى الاحوال الشخصية بالنسبة للطرفين (وكان هذا الحكم قد قضى بايقاف النفقة المقررة على زوج لزوجته) فليس للمحاكم المختلطة سلطة فى النظر فى هل تعدت المحكمة الاهلية اختصاصها أم لا (س م ٢٢ ديسمبر ١٨٩٧ مج ت م ١٠ ص ٥٨) وجاءت القضية أخيراً أمام المحكمة بسبب كون الزوج موظفاً فى السكة الحديدية قاضاها مع زوجته أمام المختلط الذى كانت السكة الحديدية تابعة اليه فى ذلك الوقت (بند ٤٥٠)

الفرع السابع

التصديقات والتوثيقات والتسجيلات التى تقبلها المحاكم الاهلية

٥٨٩ — يرجع فى شرح الموضوع بصفة عامة الى ما ذكرناه بالنسبة للمحاكم المختلطة فى بند ٥٠٩ ،، ونزيد هنا أن أقلام كتاب المحاكم الاهلية تقبل التصديق على الامضاءات والاختام بين المصريين والاجانب غير الممتازين وكذلك تؤشر على أوراقهم بما يمنحها التاريخ الثابت وللجميع مصلحة فى الالتجاء الى المحاكم الاهلية نظراً لكثرة عددها وانتشارها فى كل جهة ولكون التصديق أو التأشير الحاصل من أى واحدة من المحاكم الاهلية يجعل الورقة مقبولة فى كل جهة [1]

وظيفتان معطلتان

أما التوثيق والتسجيل على العموم فانهما بالرغم من النص على وجوب قبولهما فى المحاكم الاهلية فى المادتين ٤٧ و٤٨ ل ت م ا لم ينشأ لهما أقلام تقوم بهما فهما وظيفتان معطلتان فى المحاكم الاهلية من عهد انشائها الى يومنا هذا ولذلك اضطر الناس الى الالتجاء الى المحاكم المختلطة التى فكت كل القيود المتعلقة بالاختصاص فى هذين الموضوعين كما تبين فى بند ٥٠٩ ،، وبالالتجاء اليها والى المحاكم الشرعية قد سد النقص الناشئ عن عدم وجود توثيق وتسجيل فى المحاكم الاهلية (قارن بند ٥٢٢) والاستثناء فى هذا الموضوع انما يوجد بالنسبة لحق اختصاص الدائن بعقارات مدينه لانه نظام انشأه القانون الاهلى ولم يكن موجوداً فى القانون المختلط وقت انشاء المحاكم الاهلية فكان من المحتم ايجاد سجلات خاصة يسجل فيها . كذلك يسجل فى المحاكم الاهلية حكم رسو المزاد الصادر منها هو والاجراءات

---

[٥٨٩] (١) من المقرر أن اختصاص المحاكم لاعطاء تاريخ رسمى للعقود العرفية غير مقيد بقيود محلية وعلى ذلك يعتبر التاريخ ثابتاً ولو كان نتيجة توقيع كاتب العقود فى محكمة خلاف التى فى دائرة اختصاصها محل اقامة الخصوم (لجنة المراقبة سنة ١٩٠١ نمرة ٣٤١ من مجموعة المنشورات)

السابقة عليه لانها جزء من التنفيذ الذى يحصل أمامها فلا مناص من عمله فيها وأيضاً يسجل فيها طلب الشفعة وتسجل ملخصات عقود الشركات وما يتعلق بها وكذلك تسجل صحف الدعاوى المنصوص عليها فى قانون التسجيل الجديد فى قلم كتاب المحاكم الاهلية ولكن المادة ١١ من هذا القانون نصت على أنه من أجل أن تكون الدعوى حجة على الغير من ذوى الجنسية الاجنبية يجب أن يطلب صاحب الشأن قيد التسجيلات والتأشيرات المذكورة فى المواد ٧ و ٨ و ١٠ بقلم الرهون المختلط الكائن فى دائرته العقار وكذلك فيما يتعلق بالاوامر الصادرة بشطب التسجيلات والتأشيرات المذكورة يقوم بتنفيذها قلم الرهون المختلط بناء على طلب ذوى الشأن وهذا النص مختلف عما ورد بخصوص الشفعة فى بند ٥٢٢ وهو بمثابة مجرد تقرير للقاعدة العامة على ما توضح فى بند ٥٢٠ ،،

الاقرارات وفيما يتعلق بالاقرارات الرسمية أمام المحاكم الاهلية تقبل هذه المحاكم الاقرارات الرسمية التى يتطلبها سير الاجراءات أمامها مثل قبول شطب الرهون فى التوزيع ممن نال نصيباً فى ثمن العقار الذى صار توزيعه فيها (مادة ٦٥١ مرافعات) [٢] والاقرار بقبول شطب حق الاختصاص المسجل فيها (٥٧١ مع ٥٩٩ مدنى) والتقرير بما فى الذمة فى حجز ما للمدين لدى الغير (٤٢٤ مرافعات) وتقرير التاجر بالتوقف عن الدفع توطئةً للحكم باشهار افلاسه (١٩٧ ،، تجارى) اذا لم يكن له أى دائن أجنبى (بند ٤٤٨) وتقريره بالشروط التى حصل الاتفاق عليها فى عقد الزواج طبقاً للمواد ٦ ،، تجارى على ما توضح فى بند ٥١٣

---

(٢) هذا الاقرار الحاصل أمام المحاكم الاهلية ينفذ بواسطة قلم الرهونات فى المحاكم المختلطة بالنسبة للرهون التأمينية التى لا تسجل الا فى المختلط كما مر فى بند ٥١٨ و ٥٢٢ رابعاً

الفرع الثامن

مقدار اعتراف المحاكم الاهلية بتصديقات وتوثيقات وتسجيلات المحاكم الاخرى

٥٩٠ — يرجع للقواعد العامة فى هذا الموضوع الى بند ٥١٧ ,, حيث تكلمنا عنه بالنسبة للمحاكم المختلطة ويمكن القول بأن كل ما تعترف به هذه المحاكم تعترف به أيضاً المحاكم الاهلية مع التغيير اللازم : فالمحاكم الاهلية تعترف بالتصديقات والتوثيقات والتسجيلات التى تحصل فى المحاكم المختلطة والمحاكم الشرعية والمجالس المختلفة بشرط أن يكون ذلك داخلا فى الاختصاص المقرّ به لكل منها

قيمة التوثيق فى المختلط

٥٩١ — المحاكم المختلطة : لا شك فى أن المحاكم الاهلية تعترف بما حصل فى المحاكم المختلطة مما ذكر متى كان أولو الشأن من جنسيات مختلفة ولكن هل تعترف بما يحصل فيها بين الوطنيين ؟ للرد على هذا السؤال يجب تذكر أن المحاكم الاهلية لا تقوم بالتوثيق والتسجيل لا بالنسبة للوطنيين ولا لغيرهم فاضطر الوطنيون الى الالتجاء الى المحاكم الشرعية والى المحاكم المختلطة على الخصوص ومع ذلك فقد صدر قليل من الاحكام الاهلية بانكار حق الوطنيين فى الالتجاء الى المحاكم المختلطة لتحرير عقودهم فيها استناداً الى أن هذه المحاكم لا تختص فى التوثيق الا كما تختص فى القضاء[1] وهذا خطأ فاحش يدل على عدم التفات القضاة الى حاجات الناس ومصالحهم ولكن القضاء الاهلى الآن يعترف بصحة التوثيق بين الوطنيين أمام المحاكم المختلطة ولا يوجد أدنى شك الآن فى هذه النقطة [2]

---

[٥٩١] (١) س ١٧ يونيه ١٩٠٦ (حقوق ٢١ ص ٢٦٥) الذى قضى بعدم اختصاص المحاكم المختلطة بتحرير العقود بين الاهالى وان عقداً حرر فى حالة كهذه يكون غير جائز التنفيذ لانه حاصل أمام موظف غير مختص ولا توضع عليه الصيغة التنفيذية من المحاكم الاهلية

(٢) س ٩ يناير ١٩٠٢ حقوق ٢١ ص ٢٦٦ ومحكمة مصر الكلية الاهلية فى ٤

وقد دل تطور حالة المنشورات الادارية فى هذه المحاكم على أنها اضطرت الى مسايرة الناس فى احتياجاتهم وجعلت اختصاصها فى التوثيق غير مقيد باختلاف الجنسية كما مر فى بند ٥١٠ „

التسجيل

أما من حيث التسجيل فليس من شك مطلقاً فى أن التسجيل الحاصل أمام المحاكم المختلطة قد اعتبر فى كل الازمان صحيحاً منتجاً ولو كان حاصلا بين وطنيين فقط وكذلك التصديقات لم يحصل شك فى صحتها فى أى وقت

الرهون

وجميع عقود الرهن التأمينى بين الوطنيين تعمل فى أقلام التوثيق المختلطة (بند ٥١٨) وأما عقود الرهن الحيازى فانها لا ضرورة فيها للشكل الرسمى ومع ذلك اذا أراد الطرفان عملها بصفة رسمية فانهما يلتجئان عادة الى المحاكم الشرعية وقد تعمل أمام المحاكم المختلطة (بند ٥١٢) وفى العقود الاخرى يكون أولو الشأن الوطنيون دائماً بالخيار بين عملها فى الشرعى أو فى المختلط

المحاكم الشرعية

٥٩٢ — المحاكم الشرعية : هذه المحاكم مختصة بالتسجيل بين الوطنيين بالنص الصريح الوارد فى قوانين المحاكم الاهلية مثل المادة ٦١٢ مدنى التى اندمج حكمها فى قانون التسجيل الجديد ونصت مادته الاولى على أن يكون التسجيل فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية (أى الاهلية) أو فى المحكمة الشرعية

كذلك تختص المحاكم الشرعية بالتوثيق بين الوطنيين كما تقدم

وتختص بتحرير الوقفيات وتسجيلها، وما تجريه من ذلك كله يعترف به أمام المحاكم الاهلية (قارن بند ٥٢١)

الاشهادات والاعلامات

٥٩٣ — الاشهادات والاعلامات الشرعية : سبق شرح هذا الموضوع فى بند ٥١٩ بالنسبة للمحاكم المختلطة وتكاد المبادئ التى تتبعها المحاكم الاهلية تطابق ما اتبع فى المختلط فى هذا الشأن ويمكن تلخيص حالة الاحكام الاهلية

ديسمبر ١٩٠٧ مج ٩ ص ٤٨ وكذلك قنا حس أول ابريل ١٩١٤ مج ١٦ ص ٦٧ و س ٨ مايو ١٩١٧ مج ١٨ ص ١٨٥ نمرة ١٠٤ الذى ألغى حكم محكمة أول درجة

التى صدرت فى هذا الموضوع بأن الاشهاد ليس له من القوة أكثر من المحررات الرسمية لانه يعتبر منهـا ويدخل تحت حكم المـادة ٢٢٦ مدنى فهو يعتبر حجة للمتمسك به ما لم يُدَّع تزوير ماهو مدون به بمعرفة المأمور الذى حرره وبهذا يسوغ للمحاكم الاهلية النظر فى صحته وعدم صحته واستبعاده من أوراق الدعوى عند اللزوم كما يسوغ لها الامر باثبات ما ينافيـه طبقاً لقواعد القـانون المدنى وقانون المرافعات بشأن الاوراق الرسمية [(١)] ومع ذلك لا يَكتفى بالطعن المطلق فى الاشهاد الشرعى بل يجب أن يكون الطعن مصحوباً بأدلة وبراهين يؤخذ منها ما يوجب الشك فيـه من جهة ، وأن يكون الخصم المتمسك به خالياً من كل دليل من جهة أخرى[(٢)]

وبالنسبة للدعاوى الصورية حكمت المحاكم الاهلية بأنها لا تتقيد بما يصدر فيها من أحكام باعتبارها أحكاماً بل العبرة بحقيقتها فلا يعتبر الاعلام الشرعى الصادر من محكمة شرعية حكما منها الا اذا كان صادراً فى دعوى أى خصومة حقيقية فاذا لم يكن كذلك لايعد الاعلام حكما ولو ذكر فيه قول القاضى «حكمت بصحة القضية» اذ ليس ثمت دعوى بالمعنى الحقيقى[(٣)]

---

[٥٩٣] (١) س ٢٧ نوفبر سنة ١٨٩٠ حقوق ٥ ص ٣٥٤ ونحوه س ١١ يوليه ١٩٠١ محاكم ١٢ ص ٢٥٤٤ الذى قرر أن العقـد الرسمى المعمول على يد قاض شرعى بحضور الشهود كوقفية مثلا يمكن الطعن فيه بالتزوير أمام المحاكم الاهلية والحـكم منها بتزويره اذا ثبت لها بالادلة الحسية والعقلية كذب ما اشتمل عليـه من حضور الواقف فى المحكمة واشهاده على نفسه بالوقف وكذب الشهود الذين شهدوا على حضوره واقراره ، وكذلك مصر ٨ مايو ١٨٩٨ حقوق ١٣ ص ٢٢٩ الذى قرر أن من القواعد القـانونية أن للقاضى فى دعوى أن يقضى فى جميع المسائل المتعلقة بها أو المتفرعة عنها فاذا عقد زواج بناء عن توكيل مزور وقضت المحكمة الاهلية بتزوير عقد التوكيل كان لها أن تقضى كذلك بتزوير عقد الزواج

(٢) س ٢٦ مارس ١٨٩٨ حقوق ١٣ ص ٢٩٥

(٣) س ١١ يناير ١٨٩٤ حقوق ٨ ص ٤٠٧ ونحوه س ٢٧ يناير ١٨٩٨ حقوق ١٣ ص ٨١ الذى قرر أن الدعاوى الشرعية فى مواد الارث وخلافهـا يجب رفعها فى مواجهة خصم شرعى حقيقى حتى يكون الاعلام الصادر فيهـا حجة عليه (مادة ٤٨ من لائحة ١٨٩٧

وبالنسبة للاعلامات الشرعية الخاصة بالوراثة ونحوها فهى تحترم الى أن ينازع فيها بالطرق المقررة فى لائحة المحاكم الشرعية ويحصل المنازع على الحكم الشرعى المؤيد لما يدعيه وفى هذه الاحوال توقف الدعوى الاهلية لحين الحصول على الحكم الشرعى الصادر فى مواجهة المنازع(٤)

واذا وجدت اعلامات شرعيـة فى اثبات الوراثة لاشخاص مختلفين وجب على المحاكم الاهلية أن توقف الفصل فى دعوى الارث حتى تقضى المحاكم الشرعية بأولوية أحدها على غيره(٥) وأخيراً لا شأن للاعلام الشرعى فى اثبات ملكية الوارث لما يدعى وراثته بل لا بد لذلك من اثبات أن المورث كان مالكاً للمدعى به(٦)

هذا والمحاكم الاهلية تحترم الاعلامات الشرعية الصادرة من البطركخانات والحاخامخانات ضمن حدود اختصاصها : مثال ذلك فى المواريث يحترم الاعلام المثبت للوراثة والورثة متى كانوا متفقين وكذلك الاعلامات فى مادة الحجر وتعيين القيم أو الوصى الصادرة من الجهات المذكورة خصوصاً اذا كان أولو الشأن غير منازعين فى الاختصاص(٧)

ومادة ٩٠ ،، من اللائحة الجديدة) واذاً يجب على المحاكم الاهلية ايقاف الفصل فى موضوع الدعوى حتى تثبت الوراثة الشرعية فى مواجهة الخصم

(٤) مصر حس ١٥ ديسمبر ١٩٠٨ الذى قرر أنه لا يكفى الاعلام الشرعى لاثبات وراثة مدعى الارث اذا لم يقر له باقى الورثة بل لابد لاثبات وراثته من حكم شرعى يصدر فى مواجهتهم ، ونحوه س ٢٢ ابريل ١٨٩٠ حقوق ٥ ص ٢٩١

(٥) س ١٩ يناير ١٨٩٢ حقوق ٧ ص ٢٨٨ وقارن طنطا ٣١ ديسمبر ١٩٠٤ استقلال ٤ ص ٥٣٥ الذى قرر بأنه اذا تعين فى اعلام تاريخ وفاة المورث ولم يقـدم الخصم الآخر دليلا ينقضه وجب على المحكمة الاخذ بذلك التاريخ واعتباره صحيحاً

(٦) مصر ٢٦ مايو ١٨٩١ حقوق ٦ ص ١٤٠ وقارن بند ٤٨١ حاشية ٢

(٧) راجع قرار لجنة المراقبة المشار اليه فى بند ٥٨٧ حاشية ١ وخصوصاً حكم الاستئناف المختلط الصادر فى ٥ مارس ١٩٢٥ مج ت م ٣٧ ص ٢٦٧ باعتماد الشهادة الصادرة من بطركخانة الارمن الكاثوليك حيث لم يكن نزاع بين الورثة وقد قررت المحكمة أن ظهور

البطركخانات والوقف

٥٩٤ — البطركخانات والوقف : المحاكم الاهلية لا تقر للبطركخانات بأى حق فى التوثيق أو التسجيل فى مادة الوقف وقضاؤها فى ذلك مطابق لقضاء المحاكم المختلطة (بند ٥٢١) وهو يستند أولا : الى نصوص لائحة ترتيب المحاكم الشرعية القديمة والحديثة (مادة ١٣٧ ، بند ٣٨٨ هنا) التى تستلزم عند الانكار اشهاداً على يد حاكم شرعى (الآن بالقطر المصرى) أو مأذون من قبله كالمبين فى المادة ٣٦٠ من نفس اللائحة وتقضى بان يكون مقيدا بدفتر احدى المحاكم الشرعية ومسجلا بسجل المحكمة التى بدائرتها العقار ، وثانياً : الى أن البطركخانات ليست مأذونة من قبل الحاكم بتلقى اشهادات الواقفين وأن القوانين المصرية التى صدرت بتنظيم البطركخانات لم تنص على تلقى الاشهادات وعمل التسجيلات فى مادة الاوقاف وانما كل ما منحته للمجالس الملية هو ادارة الاوقاف من حيث جمع مستنداتها والمحافظة عليها والمحاسبة على الداخل والمنصرف وتحسين حالة الاوقاف[1]

الفصل الثالث

المحاكم الشرعية

٥٩٥ — اذا كان المشرع المصرى قد أحسن الى المحاكم المختلطة والاهليـة بتبيينه اختصاص كل منها من حيث المواد التى تحكم فيها ومن حيث الاشخاص الذين تشملهم سلطتها فانه لم يحسن بالمثل الى المحاكم الشرعية ولم يبين بشكل واضح ما هى الحدود المرسومة لاختصاص هذه المحاكم من حيث

ورثة آخرين فيما بعد لا يجعل البنك الذى اعتمد الشهادة المذكورة مسؤولا لان الاختصاص يجب أن يكون لبطركخانة الميت الا اذا حصل نزاع فيكون من بعد ذلك للمحكمة الشرعية وهو تفسير جديد بالنسبة لما يفهم عادة من النصوص فى حالة الميراث

[٥٩٤] (١) اسيوط ٢٧ مارس ١٩١٨ مج ٢٠ ص ٢٥ نمرة ٢٢

الاشخاص بالرغم من كونه قد وضع لها لوائح حديثة بتنظيمها ظهرت أحدثها فى سنة ١٩١٠[1]

واذا كانت المحاكم المستحدثة من مختلطة وأهلية قد عرفت بشكل واضح ما عهد به اليها من القضايا فتحكم فيـه ، فان المحاكم الشرعية لم تعلم الى الآن من طريق التشريع الموجه اليهـا مقدار ما يجب أن ينزع منها من الامور وهو ما يجب أن تحكم فيه بعدم الاختصاص أو بعدم الوظيفة

واذا كان للمحاكم المستحدثة من القوة والسلطان والوسـيلة ما به تستطيع أن تقرر على رؤس الاشهـاد أن مسألة معينـة تدخل حتما فى اختصاصها أو أن أشخاصاً معينين يخضعون حتما لاختصاصها وتستطيع أن تنفذ حكمها هذا بما عندها من أداة تنفيذية مستقلة ، فان المحاكم الشرعية ليس لديها من الوسائل ما به تعلى كلمتها اذا ما اقتضت الحال ذلك

للمحاكم الشرعية تاريخ قديم حيث كانت المحاكم الطبيعية فى كل المواد بالنسبة لكل انسان ولكن الاتفاقات السياسـية والتسامح الدينى من جانب ، والمدنية الغربية التى قضت بفصل القانون عن أحكام الدين من جانب آخر قد التهم كل ذلك من اختصاصها الجزء الاعظم وتركها الآن فى صف واحد هى ومحاكم الاحوال الشخصية للطوائف المسيحية والاسرائيليـة المصرية وان يكن اختصاصها فيما بقى لها أوسع قليلا من اختصاص محاكم الطوائف المذكورة

حرص المشرع الذى وضع آخر لائحة بترتيب المحاكم الشرعيـة فى سنتى

---

[٥٩٥] (١) اللائحة المعمول بها الآن أمام المحاكم الشرعية هى التى أنشأها القانونان نمرة ٢٥ لسنة ١٩٠٩ ونمرة ٣١ لسنة ١٩١٠ وقد تعدلت بالقوانين التى أشرنا اليها فى كتاب المرافعات بند ٣٦٢ وهى مكملة بعـدة قرارات مذكورة فى الحاشية على البند المذكور وبالقوانين الجديدة الخاصة بالنفقة وغيرها والزواج على ما سيرد فى الكلام على القوانين التى تطبقها المحاكم الشرعية . أما النظام القضائى الشرعى فيرجع فيه الى اللائحة

١٩٠٩ و ١٩١٠ — أى بعد أن وضع النظام المختلط فى سنة ١٨٧٥ والنظام الاهلى فى سنة ١٨٨٣ والاوامر العالية الثلاثة المنظمة لبطركخانات الاقباط الارثوذكس والانجيليين الوطنيين والارمن الكاثوليك فى ١٨٨٣ و١٩٠٢ و١٩٠٥ — حرص هذا المشرع وهو يريد تنظيما ورقيباً للمحاكم الشرعية ، حرص على أن لا يحدد مدى اختصاص هذه المحاكم فلا مادة بيّن ولا أشخاصاً عيّن ، وفى لائحة تنفيذية صادرة فى سنة ١٩٠٧ لا يزال يعمل بها الى الآن يقول وزير الحقانية فى أول مادة من قراره المستند الى لائحة ١٨٩٧ : « يجوز لمن بيده حكم من محكمة شرعيـة أصدرته وهى تملك الاختصاص أن يطلب تنفيذه . . »

اذا كان القضاء يتخصص فهلا كان من الواجب بيان الحدود التى يحكم فيها القضاة الشرعيون ؟ هلا كان من الواجب بيان المسائل التى لا يختصون بالحكم فيها اسوة بما حصل بالنسبة للمحاكم المختلطة والمحاكم الاهلية . اذا كان الشارع يريد المحافظة على شعور المحاكم الشرعيـة ومن يجدون فى بقائها لهم عزاً أفلم يكن من الواجب عليه أن يحدد اختصاصها تحديدا تمتز به مهما ضاقت حدوده فتتنزه أحكامها عن الخوض فيما لا يريده ويجعل كل حكم تصدره بعد ذلك واجب التنفيذ بغير تلك الرقابة الادارية التى يجب ألا توجد مطلقاً بالنسبة للاحكام القضائية على ما هو معروف فى العالم المتمدين [٢]

٥٩٦ — كانت نتيجة عدم تحديد اختصاص المحاكم الشرعية أن أحيط ذلك الاختصاص بالشك من جوانب كثيرة وقد زاد الامر تعقيدا غموض آخر جاء من جهة أخرى هى جهة الطوائف المصرية غير الاسلامية التى نظم بعضها بأوامر عالية مصرية ذكرت لها فيها اختصاصات يحيط بها الشك والغموض أيضاً ، وأكثرها لم ينظم بقوانين مصرية ونشأت له عادات فى تركيا يحرص على أن

---

(٢) كتابنا فى المرافعات بندى ١٠٧ و ٣٦٦

يتمتع بمثلها فى مصر وقد انطوى اختصاصه على قدر من الشك عظيم فكانت المسألة جميعها محاطة بسور من الفوضى يستحيل معه استخلاص قواعد ثابتة محترمة اللهم الا ما ظهر من أحكام المحاكم المختلطة مبيناً للحالة الواجبة الاتباع فانه هو وحده الذى يمكن الوثوق به والتعويل عليه فى آخر الامر من الوجهة العملية لان الحقيقة الظاهرة هى أن كل أحكام المحاكم الاخرى تتجه نحوه والمشرع أيضاً قد يضطر اما الى مجاراته واما الى سلوك سبيل أخرى نحو توحيد القضاء

سيقال إن اختصاص المحاكم الشرعية قد تحدد بتحديد اختصاص غيرها من المحاكم وهى المختلطة والاهلية والمجالس المختلفة المنشأة بأوامر مصرية وان كل ما دخل فى اختصاص غيرها خرج عن اختصاصها ونحن نرى هذا الكلام وجيهاً وقد دلت الايام على أن المحاكم الشرعية قد فهمت ذلك أخيرا ولكنها لم تفهمه الا من طريق التجارب ومن طريق المنشورات والتعليمات الادارية الصادرة من وزارة الحقانية أى من غير الطريق التشريعى الدستورى : فهمته من عدم تنفيذ الادارة فى وزارتى الداخلية والمالية للاحكام التى رأت الادارة فيها أنها تجاوزت اختصاصها ، كما فهمته من عدم احترام المحاكم المختلطة والمحاكم الاهلية لاحكامها حيث رأين عدم اختصاصها وكان العدل لو حدد المشرع ما لها وما ليس لها من الاختصاص بشكل واضح وسمح لها أو أوجب عليها أن تحكم بعدم اختصاصها فى كل الامور والاحوال التى نزعت من اختصاصها ولكننا نرى بالعكس أن واضعى لائحة ١٩٠٩ و ١٩١٠ قد أساؤا الى المحاكم الشرعية حتى فى حريتها بالحكم بعدم اختصاصها فقرروا فى المادة ١٠٣ أن هذه المحاكم تحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص ان كان سببه أن العقار ليس داخلا فى دائرة اختصاصها أو أن القضية من خصائص محكمة ابتدائية (أى محكمة تحكم فيها لاول مرة) أو أن أحد المتداعين ليس خصما للآخر أو طلب احالة الدعوى الى محكمة أخرى مرفوعة بها تلك الدعوى أو دعوى ثانية مرتبطة بها أو كانت الدعوى غير صحيحة ، ولكن « لا تحكم المحكمة

من تلقاء نفسها فى عدم الاختصاص اذا كان سببه غير ما ذكر » وهذا النص صريح فى منع المحاكم الشرعيـة من أن تحكم من تلقاء نفسها فى غير ما ذكر صراحة فى المادة ١٠٣ ومع ذلك فأحكامهـا لا تنفذ الا اذا كانت صادرة وهى تملك الاختصاص (بند ٥٨٦) فأى ارتباك بعد هذا وأى اساءة أكبر من هذه ؟

سيقال ان المحاكم الشرعيـة لا تحكم فى غير الاحوال الشخصية والوقف ولكن ما هى الاحوال الشخصيه ؟ هل هى أيضاً اصطلاح شرعى مفهوم الحدود ؟ كلا فانه اصطلاح أوروبى درسنا أصله وتطوره فى نظرية الاحوال من عهـد « بارتولوس » الى يومنا هذا (بند ٢٢٥ ،،) وقد اختلف أولو العلم فيه اختلافاً كبيراً بحسب الازمان والظروف كما تبين من الدراسة التاريخية (بند ٢١٨ ،،) وبالنسبة للوقف اختلفت المحاكم الاهلية مع المحاكم الشرعية اختلافاً كبيراً على ما يدخل فى اختصاص كل منها وكذلك فعلت المحاكم المختلطة مع المحاكم الشرعية (بند ٤٧٩ و ٥٤٦)

ومدّت المحاكم المختلطة والمحاكم الاهلية اختصاصها الى الاحوال الشخصية المحضة فحكمت فيها كلما ظهرت مسألة منها بصفة فرعية فى القضايا الاصلية المنظورة أمامهـا ضمن حدود اختصاصها فعطلت بذلك جزءاً مهما جدا من اختصاص المحاكم الشرعية وغيرها من المحاكم الشخصية (بند ٤٥٢ ،،)

والاجانب ومن يمتون الى دولة أجنبية بحماية هل للمحاكم الشرعية أى سلطان عليهم ؟ ذلك ما لا يراه الانسان ظاهراً من أى نص ومع ذلك فمن الثابت أن المحاكم الشرعية غير معزولة عن الحكم دائما بسبب كون أحد الخصمين من الاجانب (بند ٤٨٠)

وغير المسلمين من المصريين هل هم خاضعون لاختصاص المحاكم الشرعية وفى أى المواد وفى أى الاحوال ولأى حد ؟

كل ذلك يحتاج الى بحث وتنقيب ومقارنة واجتهاد وهو مجال تختلف فيـه

الانظار بحسب الظروف وقد رأينا جزءاً منه فى الكلام على المحاكم المختلطة والمحاكم الاهليـة وسنحاول هنا أن نتكلم عن المحاكم الشرعية واختصاصها على الترتيب الذى توخيناه فى الكلام على ما تقدمها من المحاكم

الفرع الاول

اختصاص المحاكم الشرعية من حيث الاشخاص ومن حيث المواد

٥٩٧ — تلقاء عدم النص على ما يدخل فى اختصاص هذه المحاكم وما لا يدخل وعلى من يخضعون لاختصاصهـا ومن لا يخضعون لا بد من معرفة ما اختصت به المحاكم الاخرى ومن يخضعون لاختصاص المحاكم الاخرى حتى يتسنى معرفة ما بقى من المواد ضمن اختصاص المحاكم الشرعيـة ومن هم الاشخاص الذين يخضعون لاختصاصها . ولا بد من ملاحظة أن هناك اختلافاً كبيرا فى الرأى بالنسبة لمدى اختصاص المحاكم الشرعية

القاعدة العامة

غير أن القاعدة فى اختصاص المحاكم الشرعية لا تزال مسلماً بها وهى أنها المحاكم العامة الطبيعية فى البلاد (فيما يختص بالاحوال الشخصية والمواريث) واليها يرجع فى الفصل فيما لم يختص فيـه غيرها واليها يرجع الحكم بالنسبة لمن لم يدخلوا تحت سلطة غيرها [١]

---

[٥٩٧] (١) هذه القاعدة ظاهرة من جميع النصوص الخاصة باختصاصات البطركخانات بكل وضوح كما يقول الاستاذ دورروزاس فى مصر العصرية ١ ص ١١٦ وهى مؤيدة باحكام المحاكم المختلطة والاهلية كما يقرر ذلك الاستـاذ نفسه وينبنى على ذلك فى نظره أن المحاكم الشرعية تختص بالحكم بين الوطنيين الذين ليسوا بتابعين الى أى طائفة دينية والوطنيين التابعين الى طائفة دينية غير معترف بسلطتها فى الحكم رسمياً كما ينبنى عليه أن الطوائف الدينية المختلفة ليس لها حق فى الحكم فى غير ما جاءت به النصوص الخاصة بها ويقول الاستاذ ان هذا مسلم به قانوناً ولكن تطبيقه محفوف بالصعوبات نظراً للاختلاف على تفسير النصوص المذكورة و لكنا نرى أن ما قرره الاستاذ دورروزاس لا تؤيده الخطة التى اتبعتها المحاكم خصوصاً فى العهد الاخير كما يتبين مما يلى

المبحث الاول

اختصاص المحاكم الشرعية من حيث الاشخاص

المسلمون

٥٩٨ — أولا : اختصاصها بين المسلمين : المحاكم الشرعية محاكم دينية اسلامية وهى محاكم مصرية فهى تختص بالحكم بين المسلمين المصريين بلا شك ولا جدال — وقديما كان المميز الوحيد فى موضوع الاختصاص هو الاسلام وحده بدون التفات لاى اعتبار آخر مستمد من الجنسية أو التبعية ، فكانت المحاكم الشرعية تختص بالنسبة لكل مسلم عثمانياً كان أو غير عثمانى وكان الاجنبى المسيحى أو الاسرائيلى يصبح عثمانياً بمجرد اعتناقه الاسلام وتنزع عنه حماية الدولة التى كان من رعاياها وذلك مطابق لقواعد القانون العام الاسلامى وكانت الدول الاجنبية تقبله[1] ولكن هذا الحكم قد تغير الآن بانتشار فكرة الجنسية السياسية وتمسكت هذه الدول بان يتبع بينها وبين البلاد الاسلامية قواعد القانون الاوروبى بدلا من قواعد القانون العام الاسلامى وظهر فى تركيا قانون الجنسية العثمانيـة فى ١٩ يناير ١٨٦٩ ولم يعد كل مسلم معتبرا من رعايا دولة آل

المسلمون الاجانب

---

[٥٩٨] (١) جاء فى الامتياز الذى حصلت عليـه انجلترا من تركيا فى سنة ١٦٧٥ أن الانجليزى الذى يعتنق الاسـلام يصبح من رعايا السلطان ولا يخضع بعـد ذلك لاختصاص السلطات البريطانية وكان المفهوم من جميع الامتيازات أن الاجنبي الذى يعتنق الاسلام يدفع ديونه لمواطنيه ويرد ما كان لهم طرفه وبذلك تنقطع الصلات بينه وبين أهل جنسه الاولين — دوروزاس ١ ص ١٨٨ ،، — وبيبو فى القانون القنصـلى ص ٣٨٥ وارمانجون الاجانب والمحميين ص ١٢و٥٦ ولكن انجلترا أقلعت عن هذا المبدأ فى المعاهدة التى عقدتها مع مراكش فى ٩ ديسمبر ١٨٥٦ فقد نصت المادة ١٦ منها على أن الرعايا البريطانيين المسلمين لا يعتبرون أنهم فقدوا الحقوق والامتيازات الخاصة بالبريطانيين والتى لهم مهما كانت دياناتهم (مارتنس الجزء الرابع ، القسم الاول ١٨٦١ ص ١٣٥) ومع الزمن وتوغل المدنيـة الاوروبية فى الشرق أصبحت القاعدة عدم تغيير الجنسية بمجرد اعتناق الاسلام وتظل علاقة المسلم بقنصليته كما كانت قبل اسلامه (دوروزاس ١ ص ١٩١)

عثمان كما لم يعد اعتناق الاسلام وحده كافيا للحصول على الجنسية العثمانية وأصبحت فكرة الجنسية مستقلة عن فكرة الدين، وقد اتفق الفرس مع الاتراك فى ١٤ ديسمبر ١٨٧٣ على أن قانون الجنسية العثمانى يسرى على الفرس ووضع للجنسية قانون خاص فى بلاد الفرس فى ١٠ أغسطس ١٨٩٤ و بذلك تميزت الجنسية الدينية التى كانت واحدة لجميع المسلمين عن الجنسية السياسية، وحل القانون الاوروبى العام محل أحكام الشريعة الاسلامية الغراء(٢)

اذا كانت السيادة المصرية تامة من حيث القضاء والتشريع ما كان يلتفت فى الاختصاص القضائى للمحاكم المصرية الى مسألة الجنسية ولكن مصر مقيدة للآن بالامتيازات الاجنبية وما تتقيد به المحاكم الاهلية من هذه الوجهة تتقيد به المحاكم الشرعية والمجالس الحسبية والمجالس الملية باعتبارها كلها محاكم لا سلطة لها على الاجنبى التابع لدولة ذات امتيازات . وبذلك تكون المحاكم الشرعية معزولة عن الحكم بالنسبة للمسلمين الاجانب التابعين لدولة ممتازة سواء كانت تبعيتهم من حيث الجنسية كأهل الجزائر وطرابلس الغرب والهند البريطانية أو من حيث الحماية كأهل تونس ومراكش فان القواعد القانونية الحالية تأبى أن تختص المحاكم الشرعية بالحكم بالنسبة اليهم كما أبت تلك القواعد أن تختص المحاكم الاهلية بالنسبة اليهم(٣)

---

(٢) راجع فى هذا الموضوع الهام تعليقا للاستاذ «بيك» فى داللوز الدورى ١٩٠٨، ٢ ، ١٢١ على حكم صادر من محكمة السين فى ٢ مايو ١٩٠٥ وقد قرر هذا الحكم أنه اذا كان المسلمون الاجانب المقيمون فى تونس يعاملون من حيث الاختصاص القضائى معاملة المسلمين التونسيين، مهما كانت جنسيتهم الاصلية، وتطبق عليهم قواعد الشريعة وتحكم بينهم فى المدنى والتجارى المحاكم الاهلية ويطبق عليهم فى ذلك كله قواعد القرآن فانهم مع ذلك يحتفظون بجنسيتهم الاصلية التى تجعلهم غير تونسيين ولا يطبق عليهم قانون الخدمة العسكرية الخاص بالاهالى . ولكن يلاحظ من جهة أخرى أنه لا يوجد الآن امتيازات أجنبية فى تونس وأن لفرنسا أن تشرع كما تشاء من حيث النظام القضائى والاختصاص بعكس الحالة فى مصر

(٣) قارن دوروزاس ٢ ص٥٧ — ٧٩ ومقالة لكاتب فى مصر العصرية ١ص ٣١٠ — ٣١٣ وفيها نقد للرأى الموضح هنا والنقد مبنى على مبدأ عدم تجزئة القانون الدينى الذى

حالة خاصة

ومع ذلك يظهر أن بعض القنصليات تتساهل فتترك المسلمين التابعين اليها يتقاضون أمام المحاكم الشرعية فيما يتعلق بالمسائل الشخصية المحضة من زواج وطلاق وفى المسائل الخاصة بالوقف من حيث كونه متصلا بالنظام العقارى فيما يتعلق بانشائه وادارته الشرعية ، زهداً منها فى تلك المسائل ورفقاً بحالتهم لانهم يجدون المحاكم الشرعية الاسلامية أقرب رحماً من محكمة قنصلية مسيحية (٤)

المسلمون المحميون

المصريون المسلمون الذين تحميهم دولة أجنبية : لا تأثير للحماية المدنية على مسائل الاحوال الشخصية كما رأينا فى بند « ٢١٠ » وبذلك يبقى هؤلاء خاضعين للمحاكم الشرعية فى كل ما يتعلق بأحوالهم الشخصية ولا شأن للقنصليات بهم فى هذا الموضوع

لا يسمح بفصل الموضوع القانونى عن الشكل وعن المحكمة . بمعنى أن المحكمة التى تحكم فى شؤون المسلم يجب أن تكون اسلامية وهذا النقد مبنى على أن الشريعة لا تجيز الحل المذكور ونحن نرى أن الاعتراض وجيه ولكن الرأى فى هذا الموضوع من حيث الواقع هو ما تراه الدولة الاجنبية صاحبة الامتياز وصاحبة الولاية القضائية على رعاياها المسلمين والتى تريد أن تتمسك دائماً بكل امتياز تمنحها اياه قواعد القانون الدولى فى البلاد التى لها فيها امتيازات ، راجع أيضاً فى الرد على الناقد مقالة للمستر جودبى فى مصر العصرية ١ ص ٥٠٤ — ٥٠٦ يبين فيها أن العمل قد أظهر جواز الحكم بالشريعة الاسلامية من لدن قضاة مسيحيين كما حصل فى الهند من أول العهد البريطانى فان القضاة الانجليز هم الذين يطبقون قواعد الشريعة بالنسبة للمسلمين من الهنود وكذلك فى الجزائر وأن المحاكم القنصلية البريطانية فى مصر تحكم بين مسلمى الهند بحسب شريعتهم الاسلامية . ونحن نزيد أن المحاكم المختلطة تطبق قواعد الشريعة كل يوم فى المسائل التى تعرض أمامها بصفة فرعية (بند « ٩١٤ »)

(٤) قارن ما رواه الدكتور على بك القريعى فى رسالته التى موضوعها حالة رعايا الدول الاجنبية المسلمين فى البلاد العثمانية وخصوصاً مصر . المطبوعة فى باريس سنة ١٩١٣ ص ٧٩ » وقد ذكر أن القنصليات تميز بين طائفتين من هؤلاء المسلمين الاولى الطائفة التى اختارت القانون الفرنسى لاحوالها الشخصية فهؤلاء يهتم القناصل بكل أمورهم وينظرون كل قضاياهم والطائفة الاخرى الذين ظلوا على حالتهم الاسلامية فهؤلاء تزهد فيهم القنصليات من حيث الزواج والطلاق والوقف وتستبقى المسائل الاخرى لاختصاصها مثل المواريث والتبنى والوصاية والولاية وتحكم فيها طبقاً لمذهبهم المالكى أو غيره بحسب الاحوال مع مراعاة ما يجب مراعاته من القانون الفرنسى

المدعى عليه مسلم مصرى

٥٩٩ — اختصاصها فى كل الاحوال التى يكون فيها المدعى عليه مسلماً مصرياً : هذه قاعدة مسلم بها ولا نزاع فيها مطلقاً (١) وفوق ذلك فهى قاعدة عامة بالنظر الى جميع محاكم الاحوال الشخصية الاخرى من قنصلية وبطركية واسرائيلية وحسبية فمتى كان المدعى عليه تابعاً اليها كانت مختصة ولا يستثنى منها غير بعض أحوال مختلف عليها بالنسبة للبطركخانات والحاخامخانات ولكن لا شك فى القاعدة بالنسبة للمحاكم الشرعية وينبنى على ذلك أنه لا أهمية لجنسية المدعى أو ديانته فاذا ادعى أجنبى أو مسيحى أو اسرائيلى على مسلم مصرى أنه ابنه أو أبوه مثلا كانت المحاكم الشرعية وحدها المختصة وكذلك اذا ادعت امرأة على مسلم مصرى أنه زوجها فلا عبرة بجنسية المرأة أو دينها ويعتبر الميت فى الميراث والوصية فى مقام المدعى عليه ومتى كان مسلماً مصرياً كانت المحكمة الشرعية وحدها المختصة بالحكم فى شأن ميراثه ووصيته فاذا أوصى مسلم مصرى لأجنبى أو لمسيحى أو لاسرائيلى مصرى مثلا كان الحكم فى أمر الوصية من شأن المحاكم الشرعية دون غيرها واذا مات مسلم ولم يترك وصية كانت دعوى الارث ممن يدعيه ولو أجنبياً ، من اختصاصها (٢)

---

[٥٩٩] (١) دوروزاس ١ ص ٤٣٤ وكذلك ٢ ص ٣٦٤ بخصوص مصر وقد ورد فيه أن هذه المبادئ غير قابلة للنزاع وغير متنازع فيها وتقرير المستشار القضائى عن سنة ١٩٠٢ ص ٩٦ من مجموعة تقارير ١٨٩٨ — ١٩٠٢ الانجليزية فانه قرر أن الحكومة المصرية تتطلب دائماً فى كل تنازع بشأن الاختصاص بين المحاكم الشخصية أن يكون الحكم صادراً من محكمة المدعى عليه فان لم يكن كذلك فانها لا تنفذه

(٢) قارن دوروزاس المحل المتقدم ولكنه يضرب أمثالا غير محكمة لا يصح التسليم بتفاصيلها

وقارن س م ٢ يناير ١٩٠١ مج ت م ١٣ ص ١٩٣ الذى قضى بأن لائحة ترتيب المحاكم المختلطة لم تغير شيئاً بالنسبة للاختصاص فى مسائل الاحوال الشخصية وان بيان من هو

ويدخل تحت الاختصاص المبنى على مصرية المدعى عليه واسلامه اختصاص المحاكم الشرعيـة بنظر الدعوى التى يرفعها أجنبى بملكيته عقاراً فى حيازة وقف من الاوقاف وهو ما سبق ايضاحه فى بندى ٤٣١ و ٤٧٩

الاجانب غير الممتازين

٦٠٠ — اختصاصها بالنسبة للأجانب غير الممتـازين : لا شك فى اختصاصها بالنسبة لهؤلاء اذا كانوا مسلمين فان القواعد القانونية تجيز الاختصاص للمحاكم المصرية بالنسبة للأجنبى غير الممتاز اذ ليس لدولته حق الحكم فى مصر بواسطة قناصلها وليس للمحاكم المختلطة أن تدعى الاختصاص لان المفروض أن المسألة خاصة بالاحوال الشخصية (بند ٤٣١) كما أن العدل يتحقق لان المحـاكم الشرعية محاكم اسلامية والمدعى عليه مسلم ولكنه قد لا يتحقق بشكل تام لان المحاكم الشرعية مقيدة بالحكم بمذهب مخصوص (بند ٦٣١) فهى لذلك لا يمكنها أن تحكم بمقتضى مذهب المدعى عليه وقد يترتب على ذلك حيف بالنسبة اليـه عند اختلاف القواعد فى المذهبين

أما اذا كان الأجنبى غير الممتاز غير مسلم فانه مع عدم وجود المانع القانونى من الحكم قد لا تتحقق العدالة أيضاً بالنسبة اليه فى كل الاحوال التى يخالف قانونه فيها أحكام الشريعة الغراء . من أجل ذلك رأينا المحاكم المختلطة تقضى بان المختص بالنسبة اليه هو محكمة الطائفة التى ينتمى اليها من حيث الدين[1] ولنا

الوارث من شأن المحكمة الشخصية التابع اليها المتوفى والتى يجب أن يرجع اليها كل شخص يهمه ذلك مثل المحول اليه الدين من الوارث حتى ولو كانت جنسيته مختلفة وراجع أيضاً بندى ٤٧٥ و ٤٨٥ هذا وسيرد تأييد القاعدة فى بند ٦٠٧ عند حاشية ٩

[٦٠٠] (١) مثال ذلك أنها حكمت (س م ١٦ مايو ١٩٢٥) بأن بطركخانة الروم الارثوذكس هى المختصة دون المحاكم الشرعية بالنظر فى قضايا الاحوال الشخصية بالنسبة لرعايا دولة الروسيا الذين فقدوا امتيازاتهم ولم يعد لهم محاكم قنصلية فى مصر (بند ٤٦٣) وقد ألغى هذا الحـكم حكم أول درجة الذى قرر باختصاص المحاكم الشرعية (روته جريدة الاهرام فى عدد ١٩ مايو ١٩٢٥)

على ذلك اعتراضان الاول أنه قد لا يكون ثم محكمة ملية لطائفة يتفق دينها مع دين الأجنبي المذكور وذلك كما في حالة الوثنيين ونحوهم من يابانيين وصينيين ، والثانى أنه لا يكفى لاختصاص المحكمة الطائفية بحسب نظامها المقرر بالنصوص والعادة أن يتفق دينها مع دينه وهو أجنبي بل يجب أن تكون هذه المحكمة مصرحا لها بالحكم بين أفراد جنسية الأجنبي المذكور وليس من محكمة طائفية فى مصر أعطى لها أى اختصاص بالنسبة للأجانب[٢] وفوق ذلك يجب أن يكونوا جميعاً على اتفاق على نظر قضيتهم أمام المحكمة الدينية حتى تكون مختصة فى أمر لم يعهد اليها الحكم فيه . فالمسألة محفوفة بالصعوبات ، والعدل أن يسمح لمحكمة ديانته أن تحكم فى أمره وان تكن فى الاصل غير مصرح لها بذلك . ولكن الصعوبة تصل الى الاستحالة عند مالا يكون ثم محكمة تتبع قانون ديانته فيجوز فى هذه الحالة الركون الى المحاكم الشرعية باعتبارها المحاكم العامة ولكن هذه المحاكم لا تستطيع أن تحكم بما تقضى به قواعد دينه (قارن بند ١٧)[٣]

المصريون غير المسلمين

٦٠١ — اختصاصها بالنسبة للمصريين غير المسلمين : لهؤلاء فى الغالب هيئات خاصة من أهل دينهم تحكم بينهم فى مسائلهم الشخصية . وما خرج عن اختصاص هذه الهيئات يدخل حتما فى اختصاص المحاكم الشرعية باعتبارها المحاكم العامة[١] ولكن ما يدخل فى اختصاص الهيئات المذكورة غير متفق عليه

---

(٢) راجع الحكم الشرعي الذى رويناه فى بند ٦١٧

(٣) راجع المقالتين المنشورتين فى جورنال المحاكم المختلطة نمرة ٣٥٣ يوم ٢٤ يونيه ونمرة ٣٦٥ يوم ٢٢ يوليه ١٩٢٥ بشأن الحكم فى المواريث بالنسبة للروس وقد اظهر الكاتب ما يترتب على الغاء الامتيازات الاجنبية من ظلم بالنسبة للاجانب اذا لم تنشأ محكمة أحوال شخصية عامة تحكم بحسب قانون الخصوم لانه ليس من العدل أن تحكم فى شؤونهم المحاكم الشرعية التى لا يمكن أن تطبق قوانينهم الخاصة

[٦٠١] (١) لا شك فى هذه النقطة من الوجهة العملية ولكنها محل نظر من الوجهة النظرية وعلى كل حال فالخلاف قائم على مدى مايدخل فى اختصاصها وما لايدخل : راجع بحث الاستاذ دوروزاس فى مصر العصرية ١ ص ١١٦ وهو يقول ان هذه القاعدة تظهر بشكل أكيد جداً من مجموع النصوص وأنها مؤيدة فى مصر باحكام المحاكم المختلطة والاهلية (راجع بند ٦٠٧)

بصفة عامة ؛ كذلك اختلف فى معرفة الهيئات التى لها حق الحكم والتى ليس لها حق الحكم وسبب ذلك كله أن النصوص فيهـا غموض وتناقض وللمحاكم المختلطة أحـكام تطورت ووصلت الآن الى حد التعميم فجعلت للاختصاص قواعد عامة تكاد الآن تكون محكمة (بند ٦٢٩) والاحكام الاهلية الآن فى دور التطور وقد كادت تستقر على هدى القواعد المختلطة (بند ٥٦٦) والمنشورات الصادرة من وزارة الحقانية لا تكاد تبين ولا تخلو من التناقض والمحاكم الشرعية لها عذرها فى الحكم باختصاصها فى أحوال قد تكون خارجة عن اختصاصهـا فى نظار من يتبعون التفسير الواسع وسنحاول وضع القواعد التى وصلنا اليها مبقين التفاصيل الى البحث الخاص بالتنازع مع البطركخانات (بند ٦٢١ »)

وللايضاح لا بد من النظر الى حالتين مختلفتين :

اتحاد المذهب : المواريث

الحالة الاولى — تبعية جميع أولى الشأن الى بطركخانة واحدة : يجب التمييز هنـا بين المواريث الخاليـة عن الوصايا أى التوريث بحكم الشرع أو القانون ab intestat من جهة وباقى مسائل الاحوال الشخصية بما فيها الوصايا من جهة أخرى ففى المواريث تختص المحاكم الشرعيـة بالحكم بين المصريين غير المسلمين متى اختلفوا فيما بينهم على قبول اختصاص جهتهم الدينية [٢] وينبنى على ذلك أنه اذا

---

(٢) هذا حكم مؤكد ومتفق عليه بالاجماع ومبناه نص المادة ١٨ من الخط الهمايونى ويرى الـكثيرون أن سببه كون المواريث غير متصـلة بالدين ولكننا نرى أن سببه قد يكون أن المواريث كثيراً ما تمس النظـام العقارى ولذلك لم تسلم فيها تركيا للبطركخانات الا فى حالة الاتفاق . يشهد بذلك أن توريث العقارات فى غير حالة الوصية فى تركيا كان دائماً طبقاً لقواعد الشريعة الغراء حتى بين الاجانب وليس فهذا أدنى نزاع — دوروزاس ١ ص ٤٥٠ فيكون كذلك بين الذميين من باب أولى ولا استثناء الا فى حالة الاتفاق .

هذا وقد نص منشور الحقانية نمرة ٤ المؤرخ ١٤ يناير ١٩٢٣ بشأن اختصـاص المحاكم الشرعية على المواريث بالشكل الآتى : —

دعاوى الميراث بين غير المسلمين من اختصاص المحاكم الشرعية مطلقاً الا اذا اتفق الخصوم على الترافع فيها أمام جهاتهم الدينية .

رفع أحدهم الدعوى أمام المحكمة الشرعيـة تصبح مختصة بالحكم فيما بين جميع الورثة سواء رضوا باختصاصها أو لم يرضوا لان رفع أحدهم الدعوى أمامهـا يفيد عدم رضاه باختصاص البطركخانة أو الحاخامخانة وهذا يكفى لجعل المحكمة الشرعية مختصة ؛ ولكن يجوز للخصوم فى أى وقت أن يتفقوا جميعـاً على عرض النزاع أمام جهتهم الدينية والتنازل عن القضية الشرعية ، والعكس غير صحيح فاذا رفعت الدعوى أمام هذه الجهة ولم يعارض أحد فى اختصاصها فلا يجوز العدول عن هذا الاتفاق صريحاً كان أو ضمنياً وبذلك تصبح المحكمة الشرعية غير مختصة عند اختلافهم بعد الاتفاق وقد كانت مختصة مبدئياً قبل الاتفاق (بند ٥٧٢)

غير المواريث

فى غير المواريث الخالية عن الوصـية يوجد رأيان فى اختصاص المحاكم الشرعية بين غير المسلمين : الرأى الاول قديم يقول استناداً الى نص المادة ١٨ من الخط الهمايونى ان المحاكم الشرعية تحكم بينهم أيضاً كما فى المواريث أى أن اختصاص البطركخانات ونحوها اختيارى فقط وليس بلازم[٣] والرأى الثانى يقول بان ليس للمحاكم الشرعية اختصاص بين غير المسلمين فى غير المواريث ويريد أن يستند أصحاب هذا الرأى الى التاريخ والعادة لا الى ظاهر النصوص وهو الرأى

---

(٣) راجع سلسلة الاحكام التى رواها سيداروس بك فى كتاب البطركخانات ص ٣٠٠ وهى س م ١٠ ابريل ١٨٨٩ مج ت م ١ ص ١٠١ و س م ١٨ ابريل ١٩٠١ مج ت م ١٣ ص ٢٥٢ و س م ١٢ يونيه ١٩٠١ مج ت م ١٣ ص ٣٦٧ وس م ١٣ فبراير ١٩٠٢ مج ت م ١٤ ص ١٤٠ و س م ٧ مايو ١٩٠٢ مج ت م ١٤ ص ٢٨١ — راجع أيضـا بوريللى بك فى كتابه Choses Politiques d'Egypte ص ٢٧٩ ،، رداً على نقد الصحف اليونانية حكماً صادراً من المحكمة الشرعيـة بالطلاق بين مسيحيين حيث يقول ان البطركخانات لا يمكنها أن تحكم حكماً صحيحاً فى مسائل الزواج والمواريث بين المسيحيين متحدى المذهب الا اذا اتفقوا : القاعدة فى الامبراطورية العثمانية (تاريخ الكتابة سنة ١٨٩٠) أن القانون العام هو الشريعة والمحاكم العامة هى المحاكم الشرعية والمسيحيون أحرار فى الالتجاء الى رؤسائهم الدينيين فى حالة الاتفاق ولكن فى غير حالة الاتفاق التى تعتبر تحكيما حقيقياً يجب الرجوع الى القاضى الشرعى فى كل ما يتعلق بأحوالهم الشخصية . وقال بوريللى بك فى الحاشية ان الرأى الذى يقول به مختلف فيه ولكنه يجب ألا يكون كذلك ثم قال انه يأسف لكون المحاكم

الذى تغلب وهو المعمول به الآن فى المحاكم المختلطة والاهلية (بند ٥٧١ ،،)[٤]
هذا عند اتحاد الديانة لدى الخصوم الوطنيين

اختلاف المذهب

الحالة الثانية — اختلاف الدين أو الجنسية : اذا اختلف الخصوم فى الديانة أو المذهب أو الجنسية فهناك رأيان أيضاً رأى يستند الى ظاهر النصوص ورأى يستند الى العادة : الرأى الاول يقضى باختصاص المحاكم الشرعية وقد قالت به وزارة الحقانية فى منشورها المؤرخ ١٤ يناير ١٩٢٣ نمرة ٤ حيث ورد فيه بالحرف الواحد أنه « اذا اختلف مذهب الخصوم [رعايا الحكومة المحلية] كانت المحاكم الشرعية هى المختصة بنظر دعاوى الاحوال الشخصية بينهم (حاشية ٨ بعد) والرأى الثانى وهو الصحيح فى نظرنا يقضى باختصاص بطركخانة أو محكمة المدعى عليه على العموم (بند ٥٩٩) وسوف يرد تأييد هذا الرأى فى بند ٦٠٧

رأى ثالث

وهناك رأى ثالث قال به الاستاذ دوروزاس وهو يقضى بالتمييز بين أبنـاء الطوائف المصرية المحضة وهى التى حصلت على أوامر عاليـة مصرية [٥] فهذه لا تختص فى نظره عند اختلاف الدين وبذلك يخضع أبناؤها لاختصاص المحكمة الشرعية كلما كانوا مدعى عليهم والمدعى من طائفة أخرى ، وأما الطوائف العثمانية

الشرعية الان (فى ١٨٩٠) فى حالة يرثى لهـا من حيث الشكل والموضوع وهذا يستدعى اصلاحها ولكن لا يبيح انكار اختصاصها ونقلها الى البطركخانات التى ليس لها قوانين ولا اجراءات معلومة والتى ليس فى قضائها أى ضمان فضلا عن كونه يجعل الحقوق خاضعة لاراء وعادات مذهبية دينية . وقد توسع فى انكاره هذا وناقش النصوص فى الصحف التالية الى ص ٢٨٨

(٤) س م ٢٢ مايو ١٩١٣ جازيت ٣ ص ١٩٣ نمرة ٤٢٥ و س م ١٠ نوفمبر ١٩١٥ جازيت ٦ ص ٢٠ نمرة ٤١ و س م ٢٧ يناير ١٩٢١ جازيت ١١ ص ١١١ نمرة ١٦٤ و س م ٢ مارس ١٩٢٢ جازيت ١٣ ص ١٦ نمرة ١٣ وقد اسـتند هذا الحكم الى حكم أهلى (س ١٢ فبراير ١٩٢٠) وس م ١٨ يناير١٩٢٣ جازيت ١٣ص٢٠٤ نمرة٢٤٣ ومن الوجهة الشرعية البحتة الاختلاف كبير بين الائمة ويمكن مراجعة الموضوع فى كتاب ارشاد الامة الى أحكام الحكم بين أهل الذمة تأليف الاستاذ الاكبر الشيخ محمد بخيت المطبوع سنة ١٣١٧ بالمطبعة الادبية بمصر

(٥) يستند الاستاذ الى النصوص فيقول (ص١٠٩ ا مصر العصرية ، ١) بالنسبة للاقباط

فتختص متى كان المدعى عليه من أبنائها وبناء على ذلك لاتختص المحاكم الشرعية بالنسبة اليهم اذا كانوا مدعى عليهم (٦)

وهذا الرأى خطأ لانه لا يفهم من النصوص المصرية منع الاختصاص فى حالة كون المدعى عليه من أبناء احدى الطوائف الثلاث المذكورة أما المنع فهو ينصب على احضار أشخاص من غير أهل الملة أى اختصامهم بصفة مدعى عليهم أمام المجالس الثلاثة ولكن اذا اختصم أى انسان قبطياً أو انجيلياً أو أرمنياً فلا يمكن أن يكون اختصامه الا أمام مجالس طائفته بدون التفات الى حالة المدعى والقاعدة ثابتة فى التاريخ وفى أحكام المحاكم المختلطة ولها أسباب يأتى شرحها فى فصل البطركخانات وفوق ذلك فان النصوص نفسها يفهم منها ذلك لانها تنص على الاختصاص بين أبناء الملة التابعة اليها البطركخانات و « كذلك المسائل المختصة بهم فيما يتعلق بهذه المواد » : وردت هذه العبارة فى دكرتو الارمن الكاثوليك ودكرتو الانجيليين وان كانت لم ترد فى دكرتو الاقباط الارثوذكس ويفهم منها الاختصاص متى كانوا مدعى عليهم فى أحوالهم الشخصية (بند ٦٢٤)

وهناك تمييز آخر هو بين أهل الطوائف المصرح لهم بالامتياز والحكم والذين لم يصرح لهم بالامتياز والحكم : فاما المصرح لهم فلا تختص بشؤونهم المحكمة المصرح لهم بالحكم وغيرهم

الارثوذكس : تقول المادة ١٦ من قانونهم ان من وظائف المجلس المذكور أيضاً النظر فيما يحصل « بين أبناء الملة » وبالنسبة للانجيليين تزيد المادة ٢١ من قانونهم ما يأتى : « على أن هذا الاختصاص لا يتناول أية مادة من المواد التى لا يمكن الفصل فيها الا باحضار أشخاص غير انجيليين وطنيين أمام المجلس بصفة خصوم فى الدعوى » وبالنسبة للارمن الكاثوليك يتفق النص الوارد فى المادة ١٦ من قانونهم على النص السابق فهذه الطوائف معزولة صراحة عن الحكم فى نظر صاحب هذا الرأى ، عند اختلاف الدين

(٦) ويقول ان هذا يستند الى تفسير النصوص القانونية الذى جرت به العادات . ثم خشى الاستاذ أن تصبح القاعدة الواردة فى النصوص المصرية عامة بحيث يحتج بها على الطوائف العثمانية الاصل . ولكن تفريقه بين النوعين غير صحيح كما قدمنا لان النصوص المصرية لا تفيد ما ذهب اليه

الشرعية بعكس غير المصرح لهم فانهم يكونون خاضعين للمحاكم الشرعية (بند ٥٧١) وقد ثبتت أحكام المحاكم المختلطة على وجوب اهمال هذا التمييز وعدم الاعتداد به بالكلية استناداً الى أن الخط الهمايونى لم يخلق للبطركخانات اختصاصاً ولا امتيازاً بل كان اختصاصها موجوداً من قبله وكان واسعاً بدرجة أنه شمل فى وقت ما جميع القضايا المدنية تقريباً وجزءاً من القضايا الجنائية وأن الخط الهمايونى لم يعمل اكثر من تأكيد الحقوق والامتيازات السابقة محاولا تضييق دائرتها لحد ما بطريق الاستبعاد فقد سحب من اختصاص البطركخانات القضايا الجنائية والمدنية والتجارية واستبقى القضايا الخاصة التى وردت منها المواريث على سبيل التمثيل فقط . وان هـذه المبادىء قد اتخذت لها قوة جديدة فى مصر من الامر العالى الصادر لطائفة الاقباط الارثوذكس ، الذى جعل من اختصاص مجالسهم النظر فى الدعاوى المتعلقة بالاحوال الشخصية الواضحة أنواعها بكتاب الاحوال الشخصية الذى صار نشره مع قوانين المحاكم المختلطة (٤٩١ مكرراً) ولم يستثن غير المواريث فجعلها تنظر باتفاق جميع أولى الشأن فيها ، كذلك اتخذت لها قوة جديدة من الامر العالى المحدد لاختصاص المجالس الحسبيـة الذى قصر هذا الاختصاص على الوطنيين الخاضعين لسلطة المحاكم الشرعية [7] وكذلك أهملته المحاكم الاهلية أخيراً (بند ٥٧١ و ٦٥٣) كما أهملته وزارة الحقانيـة فى منشورها نمرة ٤ المؤرخ ١٤ يناير ١٩٢٣ المشار اليـه هنا (حاشية ٢) حيث قالت بعدم اختصاص المحاكم الشرعية عند اتحاد المذهب سواء كانوا تابعين لاحدى الطوائف الثـلاث (بند ٥٧١) أم لا

---

(٧) س م ٢٢ فبراير ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ١٤٩ ونحوه س م ١٠ نوفبر ١٩١٥ مج ت م ٢٨ ص ١٤ الذى قرر أن الخط الهمايونى لا يتطلب مطلقـاً فرماناً أوأمراً خاصا لكل بطركخانة تستمد منه سلطتها فى الحكم بين من هم تابعون اليها وليس فى هذا الموضوع أدنى قيـد ولا شرط و س م ٧ مارس ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ١٧٣ الذى قرر أن بطركخانة الموارنة غير مستثناة من حق الحكم بين التابعين اليها (قارن بند ٦٥٤)

الوصايا وشرط اتحاد المذهب والجنسية

الوصايا : قضى منشوران عاليان عثمانيان صدرا فى سنة ١٨٩١ بان النظر فى الوصايا لا يكون من اختصاص الطوائف غير الاسلامية الا فى حالة اتحاد ديانة جميع الخصوم ، بحيث اذا كان بينهم شخص من ديانة أخرى أو أجنبى فان المحاكم الشرعية هى التى تختص وذلك كما يقولون لان الايصاء من المسائل المدنية ويكون بذلك خاضعاً لقوانين الامبراطورية (٨) ولكننا نرى أنه لامحل الآن للتمييز بين الوصايا وسائر الامور الشخصية الاخرى أولا لأن المحاكم أصبحت لا تميز بينها بالفعل وثانياً لان الاوامر العالية الثلاثة التى نظمت ثلاث بطركخانات فى مصر لا تميز بينها وكل ما ورد بشأن الوصايا فى دكرتو الاقباط الارثوذكس (مادة ١٦) انّ على المجلس ملاحظة قيد الوصايا بالسجل المعد لها بالبطركخانة ولكى تكون مقيدة معمولا بها يلزم الختم على ما يسجل منها بختم المجلس وهذه مسألة خاصة بالتصديق عليها وحفظها بالتسجيل ولا شأن لها فى الاختصاص ويجب أن تكون القاعدة دائماً اختصاص بطركخانة الموصى كما هى الحال فى الاحوال الشخصية على العموم (بند ٥٧٢)

وبذلك لا تختص المحاكم الشرعية الآن بالوصايا فى حالة اختلاف الجنسيات أو المذاهب كما كانت الحال طبقاً للمنشورات العثمانية ويؤيد رأينا هذا فى القانون الحديث نص المادة ٥٥ / ٧٨ مدنى فانها قضت بان تراعى فى أهلية الموصى لعمل الوصية وفى صيغتها الاحكام المقررة لذلك فى الاحوال الشخصية المختصة بالملة أو الجنسية التابع لها الموصى (بند ٣٨٦) والمحاكم الشرعية لا يمكنها تطبيق أى قانون غير الشريعة الاسلامية .

تلخيص هام

٦٠٢ — يتلخص اذاً اختصاص المحاكم الشرعية من حيث الاشخاص أنها تختص أولا بين المسلمين المصريين ، ثانياً بين المسلمين الاجانب غير الممتازين ثالثاً فى كل الاحوال التى يكون فيها أحد من تقدم ذكرهم مدعى عليه ، رابعاً بين

(٨) هكذا ورد فى خطاب وزارة العدلية والاديان العثمانية الى البطرك اليونانى فى الاستانة بتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ١٨٩٠ راجع تفسير المنشورين فى كتاب البطركخانات الاستاذ سيداروس بك ص ٣٠١ — ٣٠٥

الاجانب غير الممتازين ، وعلى الرأى الصحيح ، اذا لم يكن ثمت بطركخانة مصرية تحكم بدينهم ، خامساً بين المصريين غير المسلمين فى مادة المواريث الا اذا اتفقوا على غير ذلك ، سادساً بين هؤلاء فى كل المواد الشخصية اذا اختلفوا فى المذهب وذلك على رأى نظرى مرجوح

المبحث الثانى

اختصاص المحاكم الشرعية من حيث المواد

٦٠٣ — قدمنا أنه ليس من نص يحدد المواد التى تختص بنظرها المحاكم الشرعية اللهم الا النصوص التى أنشأت المحاكم المختلطة والاهلية والمجالس الحسبية والملية وحددت اختصاصاتها فانها تنزع فعلا من اختصاص المحاكم الشرعية كل ما اختصت به المحاكم والمجالس الاخرى ولكن الشارع لايشير الى ذلك صراحة الا فى قوانين المحاكم المختلطة فقد ذكر فى المادة التاسعة من لائحة ترتيبها أنها تختص « دون غيرها » (قارن بند ٥٢٦) ثم ذكر فى المادة نفسها أن هذه المحاكم لا تقضى فى الاحوال الشخصية ثم قرر فى المادة ٤ م م أن مسائل الاحوال الشخصية تبقى فى اختصاص قاضى الاحوال الشخصية وذلك يشمل المحاكم الشرعية وغيرها من محاكم الاحوال الشخصية

واذا رجعنا الى لائحة المحاكم الشرعية لم نجد لفظ مسائل « الاحوال الشخصية » أى ذكر غير مرة واحدة ورد فيها اللفظ لا لتحديد الاختصاص ولكن لبيان طائفة الاحكام التى تنفذ قهراً باستعمال القوة والدخول فى المنازل (مادة ٤٣١) وهذا لاشأن له مطلقاً فى بيان الاختصاص واذا راجعنا الاختصاص التفصيلى المخول للمحاكم الجزئية والكلية وجدنا اختصاص الجزئيات كله من مواد الاحوال الشخصية ، أما اختصاص الكليات فقد ورد بشأنه فى المادة السابعة

ما يأتى بالحرف الواحد « تختص المحاكم الشرعية الابتدائية بالحكم الابتدائى فى المواد الشرعية التى ليست من اختصاص المحاكم الجزئية » وجاء فى المادة السادسة مثل ذلك فيما يتعلق بمحاكم سيوه والعريش والقصير والواحات الثلاث : « وفى جميع المواد الشرعية الاخرى » وبديهى أن « المواد الشرعية » ليست « مواد الاحوال الشخصية » وحدها : يشهد بذلك ، النص الفرنسى وهو الاصل « أو الترجمة على قول (قارن بند ٥٧٤) » فانه اكتفى بقوله « المواد » أو « القضايا » بغير نعت ولا اضافة وفى مادة ٣٤٨ ورد ذكر « الإشكال المتعلق بمسألة شرعية » فجاءت فى الفرنسية بلفظها العربى « question Chéri »

وكل ما جاء صريحاً فى الموضوع هو نص المادة ٣٧٨ الخاص بتنصيب الاوصياء والقوام والوكلاء عن الغائبين فانه تقرر أن يكون على مقتضى الاوامر الصادرة فى ١٩ نوفمبر ١٨٩٦ و ١٧ فبراير ١٨٩٨ و ٤ يونيه ١٩٠٠ ، وما أعقب ذلك من الاوامر الخاصة بالمجالس الحسبية ، وما عدا ذلك فليس من نص يقضى بقصر اختصاص المحاكم الشرعية على مادة خاصة دون غيرها

ولكن لا شك الآن مطلقاً فى خروج ما اختصت به المحاكم المختلطة والاهلية والمجالس الحسبية عن اختصاص المحاكم الشرعية خروجاً تاماً لا استثناء فيه على ما نوضح فى بند ٥٩٦

ما هى الاحوال الشخصية ؟

وهذا ما تتقيد به المحاكم الشرعية وحده . ولكنها لا تتقيد بلفظ « الاحوال الشخصية » وذلك لان هذا الاصطلاح ليس له أصل فى كتب الشرع الشريف اذ هو اصطلاح أوروبى كما قدمنا فى بند ٥٩٦ واذا رجعنا الى « كتاب الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية على مذهب الامام ابى حنيفة النعمان » تأليف قدرى باشا المشار اليه فى بند ٤٩١ مكرراً وجدنا أن لفظ « الاحوال الشخصية » لم يذكر فيه مرة واحدة بل قسم الكتاب الى جزئين : الجزء الاول فى « الاحكام

المختصة بذات الانسان » وهى تشمل الزواج وفرق الزواج والنفقة وثبوت النسب والنفقة بين الاقارب والولاية والوصاية والحجر والهبة والوصية وتصرفات المريض واحكام المفقود ، والجزء الثانى فى المواريث الخالية عن الوصية ويظهر أن لفظ « الاحوال الشخصية » وضع فى عنوان الكتاب ارضاءً لاشتراط الدولالمدون فى المادة ٣٦ ل ت م م كذلك لم يعرّف هذا اللفظ فى كتاب استاذنا الشيخ محمد زيد بك الابيانى وهو شرح لكتاب قدرى باشا المذكور وذلك على ما نعتقد للسبب الذى ذكرناه

احصاء المواد من اللائحة

٦٠٤ — هذا وسنورد هنا تفاصيل الامور التى ذكرتها اللائحة الشرعية باعتبارها داخلة فى اختصاص المحاكم الجزئية مثلا أو فى اختصاص المحاكم الشرعية على العموم ولكنها وردت لمناسبات خاصة كالتنفيذ القهرى مثلا : وهى بحسب ترتيب اللائحة وبغير التفات الى أى ترتيب آخر :

(١) دفع أجرة الحضانة والرضاعة والمسكن والنفقات بين الزوجين ، (٢) المهر والجهاز ، (٣) الصلح بين الزوجين ، (٤) التوكيل فيما ذكر من أحد الخصمين ، (٥) حق الحضانة ، (٦) انتقال الأم بالصغير الى بلد آخر ، (٧) النفقات بين الأقارب ، (٨) دعوى الارث بجميع أسبابه ، (٩) دعوى النسب فى غير الوقف ، (١٠) الزواج والمواد المتعلقة بالزوجية غير ما سبق ، (١١) الطلاق والخلع والمبارأة ، (١٢) الفرق بين الزوجين بجميع أسبابها الشرعية ، (١٣) حفظ الولد عند محرمة ، (١٤) التوكيل فيما ذكر من أحد الخصمين ، (١٥) المواد الشرعية غير ما ذكر (مواد ٥ و ٦ و ٧) ولكن ما هذه المواد ؟ ذلك ما يحتاج الى الايضاح . والمواد التالية من اللائحة تلقى شيئاً من النور على هذا وهى مادة ٢٦ ،، التى تذكر ما يأتى : (١٦) مواد اثبات الوراثة والايصاء والوصية (١٧) دعوى الوقف والاستحقاق فيه بجميع أسبابه ودعوى اثبات النظر عليه وطلب عزل الناظر وغير ذلك مما يتعلق بشؤون الوقف ، (١٨) الاستبدال فى

الاوقاف والاذن بالعمارة أو التأجير أو الاستدانة أو الخصومة ؛ (١٩) تقدير أجور الخبراء ومصاريفهم طبقاً للمادة ٢٣١ وتقدير أتعاب المحامين بحسب المتبع عملا (بند ٥٨٣) ، (٢٠) الحكم بالطاعة وحفظ الولد عند محرمه والتفريق بين الزوجين ونحو ذلك مما يتعلق بالاحوال الشخصية (من حيث التنفيذ قهراً كما ورد فى مادة ٣٤١) ، (٢١) اشكالات التنفيذ المتعلقة بمسألة شرعية (مادة ٣٤٨) وقبول الشكوى من امتناع من هو منوط بالتنفيذ عن اجرائه وتبليغها الى وزارة الحقانية (مادة ٣٤٦) ، (٢٢) تحقيق الوفاة والوراثة، (٢٣) الاشهادات والتسجيل (٢٤) قبول عقود الابدال والاستبدال والاحتكار والخلو و بيع الانقاض والاستدانة مما يتعلق بالاوقاف الاهلية والخيرية ، (٢٥) مباشرة عقد الزواج وبخاصة عقد زواج اليتيمات القاصرات (مادة ٣٦٦) ، (٢٦) مباشرة العقود الناقلة للملكية العقار أو الخاصة برهنه ، (٢٧) وأخيراً نص على حق القضاة الشرعيين فى اخراج من يخل بنظام الجلسات وحبسه ٢٤ ساعة اذا تمادى (مادة ٧٣)

واذا رجعنا الى لائحة ترتيب المحاكم المختلطة وقانونها المدنى وجدنا أن لفظ الاحوال الشخصية يشمل فيهما ما يأتى : مسائل الحالة وأهلية الاشخاص وما يتعلق بالزواج وحقوق الارث والوصية والوصاية والولاية (بند ٣٥٦ ")

واذا رجعنا الى لائحة ترتيب المحاكم الاهلية وجدنا أن اللفظ يشمل مسائل الانكحة وما يتعلق بها من قضايا المهر والنفقة وغيرها ومسائل الهبة والوصية والمواريث وتنص اللائحة فوق ذلك على أصل الوقف فتمنع المحاكم الاهلية عن نظره (بند ٣٥٦ ")

واذا كان لا مناص من مجاراة القوانين الحديثة فى تعبيرها الذى لم يوجه الى المحاكم الشرعية فيمكن القول بان المحاكم الشرعية تختص بالنظر فيما يأتى : — تلخيص خاص

أولا : فيما يتعلق بالاوقاف بما يسمى « أصل الوقف » ويجب أن يدخل فيه بنص اللائحة الشرعية : دعوى الوقف والاستحقاق فيه بجميع أسبابه ودعوى

اثبات النظر عليه وطلب عزل الناظر ، والاشهادات فى البدل والاستبدال والاحتكار والخلو وبيع الانقاض ، والاستدانة والاذن بالعمارة أو التأجير ؛

ثانياً : فى كل ما يتعلق بمسائل الاحوال الشخصية وهى : الحالة الشخصية والاهلية والزواج والطلاق والنفقات المقررة شرعاً بين الزوجين والأقارب والهبة والوصية والمواريث مستثنى من ذلك ما اختصت به المجالس الحسبية وهو جزء مهم من الأحوال الشخصية يشمل تنصيب الاوصياء والقوام والوكلاء عن الغائبين وما اختص به مجلس البلاط (بند ٦٠٥)

المبحث الثالث

المواد الخارجة عن اختصاص المحاكم الشرعية

٦٠٥ — هذه المسائل تعرف بطريق الاستنتاج مما مر فى بند «٥٩٨» وهى:

أولا : جميع قضايا المعاملات المالية من مدنية وتجارية غير ما يتعلق منها بالاحوال الشخصية وما يسمى « أصل الوقف »

ثانياً : جميع المواد المستوجبة للتعذير بانواعه من المخالفات والجنح أو الجنايات حتى التى تقع داخل جلسات المحاكم الشرعية أو بمناسبة أعمالها فيما عدا الحكم باخراج من يحصل منه اخلال بنظام الجلسة وحبس المتمادى فى ذلك أربعا وعشرين ساعة ، وفى غير ذلك لا تختص المحاكم الشرعية بتوقيع أى عقوبة بل يكتفى بعمل المحضر اللازم والأمر بالقاء القبض على من تقع منه الجناية أو الجنحة وارساله مع المحضر الى قلم النائب العمومى أو الى أقرب نقطة بوليس ويكون المحضر معمولا به أمام المحاكم الاهلية (٧٤ ل ت م ش) ولتطبيق ذلك فى احوال خاصة يرجع الى ما نصت عليه المادتان ١٦٩ و ١٩٣ (ل ت م ش) فقد قضت الاولى

بانه اذا ثبت تزوير سند من السندات ارسلته المحكمة (الشرعية) مع صور المحاضر المختصة به الى قلم النائب العمومى الكائن بدائرة المحكمة ، وقضت الثانية بانه اذا ثبت للقاضى أن الشاهد شهد زوراً فله أن يحرر محضراً بذلك و يرسله الى قلم النائب العمومى المختص ويكون هذا المحضر معتبراً أمام المحاكم الاهلية التى تختص وحدها بالمحاكمة طبقاً لقواعد اختصاصها الجنائى (بند ٥٢٧ حاشية ٨)

ثالثاً : جميع ما يتعلق بالوصاية والحجر و القوامة والوكالة عن الغائبين مما تختص به المجالس الحسبية

رابعاً : جميع ما اختصت به مجالس الطوائف الدينية ورؤساؤها على وجه لازم كما تبين من بند ٦٠١ أى اخراجا للمواريث التى تختص بها المحاكم الشرعية دائما ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك (بند ٦٢١ ،،) واخراجا لمسائل الاوقاف التى لا تختص بها الا المحاكم الشرعية (بند ٦٣٠)

خامساً : ليس للمحاكم الشرعية (ولا للمجالس الحسبية) أن تنظر فى قضية تدخل فى اختصاص مجلس البلاط المنشأ بقانون نمرة ٢٥ سنة ١٩٢٢ الخاص بوضع نظام الاسرة المالكة ، والمقصود بذلك مسائل الاحوال الشخصية التى يكون فيها الطرفان أو أحدهما من أمراء وأميرات الاسرة الملكية ويكون لمجلس البلاط فى هذه المسائل كل ما للمحاكم الشرعية (والمجالس الحسبية) من اختصاص وسلطة ومع ذلك فاذا صدر أمر ملكى برفعها الى المحاكم الشرعية أو المجالس الحسبية فتنظرها طبقاً للأمر (المواد ٨ — ١١) .

الفرع الثانى

تنازع الاختصاص بين المحاكم الشرعية والمحاكم الاخرى

المبحث الاول

النظريات والملاحظات العامة

المختلط ٦٠٦ — ميدان التنازع ضيق جداً بين المحاكم الشرعية والمحاكم المختلطة على ما رأيناه فى بند ٤٧٧ ،، وقد أظهر العمل ان القول الفصل فى كل تنازع من هـذا القبيل هو للمحاكم المختلطة تؤيده بما لها من سلطة الاعتراف أو عدم الاعتراف بما تقضى به المحاكم الشرعية وسلطة تنفيذه أو عدم تنفيذه (بند ٥٠٤) وذلك أولا لان ما تحكم فيه المحاكم المختلطة من أول الامر مقطوع بامكان تنفيذه بواسطة رجالها بغير توقف على ما يمكن ان تحكم به المحاكم الشرعية فيما بعد و بغير ان تتأثر به بأى شكل من الاشكال ، الا اذا كان ذلك منصوصا عليه فى الحكم المختلط نفسه بان علق أمراً على ما تحكم به المحكمة الشخصية المختصة وكانت هى المحكمة الشرعية ، وثانيـا لانه اذا كانت المحاكم المختلطة قد تولت الحكم فى القضية بعد صدور حكم فيها أو بشأنها من المحاكم الشرعية فان الحكم الشرعى يعرض على المحاكم المختلطة وتقضى فى شأنه بمـا تراه (بند ٥٠٥) لذلك كان موقف المحاكم الشرعية فى التنازع بينها و بين المحاكم المختلطة سلبيا محضا

الاهلى اما التنازع بين المحاكم الشرعية والمحاكم الأهلية فواسع النطاق بحيث يكاد ينكر بعض الاحكام الشرعية وجود اختصاص تحكم فيـه المحاكم الاهلية دون سواها على ما سيرد فى بند ٦٠٧ . غير أن للمحاكم الاهلية سلطانا تستطيع ان تعلى به كلمتها فى كل نزاع يمكن ان ينجم بينها و بين المحاكم الشرعية على ما ذكر فى بند ٥٨٢ ،، وما سيرد فى بند ٦٠٩

وقد تحكم المحاكم الشرعية فى مسائل يصعب عليها ان تدرك عدم اختصاصها بها كما اذا طلبت الزوجة الحكم لها بامتياز دين نفقتها على سائر الديون (بند ٣٣٠) أو طلب أحد المستحقين فى وقف أن يحجز له من استحقاقه ما يمكنه من أن يعيش به بحالة تلائمه مقدماً على سداد الديون بجميع أسبابها فان حكم المحاكم الشرعية فى هذين الامرين لا يمكن أن ينفذ لأنه خارج عن اختصاصها اذ هو متعلق بمراتب الديون التى توزعها المحاكم المختلطة او الاهليـة ولا يحكم فيه غير القانون المدنى وملحقاته دون الشريعة الغراء(1)

البطريكخانات وأما التنازع بين المحاكم الشرعية والبطركخانات فانه التنازع الذى تحار فيه الالباب وترتبك فيه النظريات تبعاً لارتباك النصوص ولاختلاف الافكار فيما يجب أن تحل به الصعوبات الناشئة عن اختلاف الاديان من جانب ، وما نشأت عليه من جانب آخر جميع المحاكم الدينية من حيث ارتباطها بقانون واحد لا تستطيع تطبيق غيره ولو كان المتقاضون جميعاً من دين يخالف دين المحكمة

نتيجة التنازع وقد كان من نتائج التنازع بين المحاكم الشرعية وغيرها من محاكم الاحوال الشخصية وعدم وجود سلطة قضائية عليا تفصل فى هذا التنازع بمقتضى قواعد القانون الدولى الخاص ان أصبحت أحكام هـذه المحاكم فى كثير من الاحوال، هدفاً لعدم التنفيذ ولعدم الاعتراف بها إما من جانب الادارة الموكول اليهـا تنفيذها وإما من جانب المحاكم المختلطة والاهليـة المطلوب منها تنفيذها أو

---

[٦٠٦] (١) راجع حكم محكمة اسكندرية الشرعيـة فى ١٥ يناير ١٩١٨ مجلة الاحكام الشرعية ١٢ ص ٧٠ الذى قرر حجز جزء من استحقاق المستحق فى وزارة الاوقاف مقدما على سداد الديون بجميع اسبابها لان غرض الواقفين عند وقفهم الاهلى انما هو صيانة ثروتهم بوقف ممتلـكاتهم لتعيش منها ذريتهم بحالة تليق بكرامتهم فالواجب تحقيقا لهذا المبدأ ان يحجز من ريع الوقف ما يمكن ان يعيش به المستحق بحالة تلائمه حيث لا ثروة له ولا من تجب نفقته عليه شرعا ولا محل لاختصام الدائن فى هذه الدعوى كما تقول وزارة الاوقاف . وهذا الحـكم لا ينفذ اذا ما عرض الامر على المحاكم المدنية كما تقدم وراجع بند ٦٢٢ حاشية ١

الاعتراف بها ؛ وقد ترتب على ذلك أن قلّ وثوق الناس بقيمة الاحكام الصادرة من محاكم الاحوال الشخصية فى كثير من الاحوال وأصبحت هـذه الاحكام من بعد صيرورتها نهائية محلا للبحث من جديد فى هل أصدرتها المحكمة الشخصية وهى مختصة بها وهذا البحث يحصل فى جهة أخرى غير المحكمة التى أصـدرت الحـكم وهذه الجهة قد تكون الادارة وقد تكون محكمة أخرى وقد تستعين الادارة بلجنة خاصة كما حصل من عهـد قريب فان وزارة الحقانية شكلت لجنـة ادارية لابداء رأيهـا فيما ينفذ وما لا ينفذ من الاحكام عنـد تنازع الاختصاص وفعلا أصدرت هذه اللجنة قرارات عديدة بين سنتى ١٩٢٠و١٩٢٢ (بند٦٢٥و٦٢٨)

مؤثرات مختلفة — الادارة واللجنة الخاصة بتنازع الاختصاص والمحاكم المختلطة والاهلية — كل هذه الهيئات تلتجئ فى أغلب الأحوال الى قواعد القانون الدولى الخاص لتحل بها الخلاف وكثيراً ما تلتجئ الى النصوص المختلفة المتضاربة وتتأثر بالظروف الخاصة مثل قبول الاختصاص أو عدم المعارضة فيه من جانب المدعى عليه (بند ٦٢٣) وقد يكون لشخصية المستشارين الملكيين الذين يبـدون الرأى ولجنسيتهم أو ديانتهم ما يؤثر فى الحل النهائى المسألة المطروحة على الادارة كما يكون نفس التأثير لاختلاف جنسية أعضاء اللجنة الخاصـة التى تنظر فى تنازع الاختصاص وقد يحصل ذلك بالنسبة للمحاكم نفسها من أهليـة ومختلطة ، وللتنازع بين المبادئ القديمة والمبادئ الجديدة عند من هم من ديانة واحدة أو جنسية واحدة شأن هام فى تقرير المبادئ التى يمكن الحـكم بها . لذلك قد تأخذ كل قضية فى العمل حلا خاصاً لا تأخذه قضـية أخرى من نوعها وهو ما يدعو الى التصريح بعدم وجود قواعد عامة يطمئن اليها الناس (راجع بند ٤٧)

نظرية الاختصاص الشرعى العام — ٦٠٧ — نظرية الاختصاص العـام للمحاكم الشرعية : تجلت هـذه النظرية باشكال مختلفة فى كثير من أحكام المحاكم الشرعية [1] وفى كثير من

---

[٦٠٧] (١) فقد حكمت المحكمة الشرعية العليا فى ٢٥ يوليه ١٩٠٣ (مجلة الاحكام الشرعية

الاحكام المختلطة(٢) والاهلية(٣) وفيما كتبه بعض العلماء(٤) وفى كثير من

٢ ص ١٠٩) بان النزاع فى كون قطعة أرض ملكا أو وقفا هو من اختصاص المحاكم الشرعية وان القاضى الشرعى يجب عليه شرعا ونظاما ان يسمع كل ما يرفع اليه من الدعاوى ما لم ينه من قبل ولى الامر عن سماعه ، وكون حكمه لا ينفذ على فرض صحة ذلك لا يكون مسوغا شرعيا لعدم سماعه الدعوى المذكورة ، ونحوه حكم المحكمة نفسها فى ٢٠ يوليه ١٩٠٦ المجلة ٥ ص ١١٨ بان دعاوى الاطيان الخراجية والعشورية من المواد الشرعية قطعا وان المادة ١٨ ل ت م ش القديمة قضت بان المجالس الشرعية تنظر فيما يرفع اليها من المواد الشرعية وكان هذا الحكم ملغيا لحكم المجلس الشرعى فى أول درجة وكان قد استند الى الاوامر والمنشورات فقررت المحكمة العليا ان هذه لا يمكن ان تعارض الاوامر العالية وحكمت محكمة مغاغة الشرعية فى أول ابريل ١٩١٧ المجلة ١١ ص ٢٧٣ بان المحاكم الشرعية مختصة بالحكم فى المواد الشرعية (مادة ٧) وان البيوع والديون والحقوق المالية هى من المواد الشرعية وبناء على ذلك تختص بها المحاكم الشرعية ، وحكمت محكمة مصر الابتدائية الشرعية بصفة استئنافية فى ١٨ مارس ١٩١٧ المجلة ١١ ص ١٨٤ بان « المنصوص عليه شرعا » ان الحكم على المسيحيين فى غير الانكحة لا يتوقف على تراضى الطرفين بل يجوز لاحد المتداعيين بطلب احدهما ولو لم يرض الاخر وان المجلس الملى ليس مختصا الا بالفصل فى خصومات من هم تابعون له اما اذا كان احد الطرفين غير تابع له ولم يرغب التقاضى امامه فالمختص بالفصل هو المحاكم الشرعية (راجع بند ٦٠١) لانها مختصة بحسب الاصل فى جميع الخصومات ولم يخرج منها الا ما منعت من ولى الامر عن الفصل فيه وكان المطلوب فى هذه القضية الحكم باسقاط النفقة للنشوز فحكم ابتدائيا بعدم الاختصاص وفى الاستئناف تقرر الاختصاص ، ونحوه حكم المحكمة العليا الشرعية فى ٢٣ يوليه ١٩٠٣ المجلة ٢ ص ٨٠ الذى قرر ان النصوص المصرح فيها بمنع القضاة الشرعيين من الحكم بين أهل الذمة بحكم الشريعة الغراء بطلب احد الخصمين مع اباء الاخر كما هو مذهب الامام الاعظم انما هى فيما يتعلق بالانكحة ونحوها دون المواريث وغيرها من المعاملات فاهم والمسلمون فيها سواء والحكم صادر فى مادة الميراث التى لم يتفق فيها الخصوم على الترافع امام مجلسهم . وقررت محكمة بنى سويف الجزئية الشرعية انه ليس ما يمنع المحاكم الشرعية من الحكم فى النفقات بين المسيحيين . وكانوا من الاقباط ، لان المادة ٥ ل ت م ش مطلقة (حكم ٤ يونيه ١٩١٦ المجلة ١٠ ص ٢٨٥)

(٢) س م ٢٧ ابريل ١٨٩٩ مج ت م ١١ ص ١٩٩ الذى قرر ان القاضى الشرعى هو السلطة الطبيعية فى مواد الاحوال الشخصية بالنسبة لجميع الوطنيين وانه اذا كان بعض الاختصاص قد اعطى للبطركخانات فان القاضى لا يزال له السلطة بالنسبة لمن لم يكن لهم بطركخانات معترف بها فى مصر مثل طائفة الكاثوليك اللاتينيين (بند ٦٠١ و ٦٥٤)

(٣) قارن حكم الوايلى الجزئية الاهلية فى ١٨ يوليه ١٩١٧ مج ١٩ ص ٣٥ نمرة ٢٣ الذى قرر عدم اختصاص مجلس الاسرائيليين القرائين بالحكم فى النفقة وان المحكمة الشرعية هى المختصة بالحكم فيها دون المحاكم الاهلية وقد استند الى احكام شرعية حكمت فى النفقات بين الاسرائيليين (راجع بند ٦٥٣)

(٤) دورروزاس فى المرجع المشار اليه فى حاشية ١ بند ٥٩٧ ، وبوريللى بك فى

النصوص المتعلقة باختصاص الطوائف غير الاسلامية[٥] ولم تنفها النصوص الخاصة بالمحاكم الشرعية[٦] وهذه النظرية قد تكون واسعة المدى بحيث تتمشى على كل ما يدخل فى اختصاص المحاكم الاخرى مثال ذلك الحكم فى البيوع والديون والحقوق المالية والملكية والانتفاع والتعذير وغير ذلك مما جعل من اختصاص المحاكم الاهلية والمختلطة وحينئذ تعتبر باطلة فى العصر الحاضر باجماع أهل الرأى[٧] واما ان تكون النظرية محصورة ضمن حدود مسائل الاحوال الشخصية والمواريث والوقف بالنسبة لغير المسلمين من المصريين (وذلك طبعاً بعد استثناء ما اختصت به المجالس الحسبية) وحينئذ يجب فيها التمييز بين مسائل المواريث الخالية عن الوصية ومسائل الوقف من جهة ، ومسائل الاحوال الشخصية الاخرى من جهة أخرى . فاما المواريث فتختص بها المحاكم الشرعية بالاجماع ما لم يتفق الخصوم على الترافع أمام محكمتهم الدينية (بند ٦٠١) وأما الوقف فداخل قطعاً

النظرية مطلقة

النظرية محدودة

المرجع المشار اليه فى حاشية ٣ بند ٦٠٣ وبلانشار فى مجلة القانون الدولى الخاص والقانون الجنائى الدولى ص ٥٦٢ حيث يقول ان فكرة جعل القاضى الشرعى مختصا فى مسائل الاحوال الشخصية بكل ما لايدخل فى اختصاص قاض آخر فكرة منتشرة جدا بين علماء القانون فى تركيا ومصر وهى اوروبية الاصل واساسها انه يجب أن يوجد فى كل بلد قاض يكون ذا اختصاص عام ترفع اليه القضايا التى لا تنظرها المحاكم الاخرى أو التى ليس لها محاكم لتنظرها . وسنرى ان الاستاذ لا يوافق على هذه الفكرة بالنسبة للقاضى الشرعى

(٥) وهى الخط الهمايونى والمنشورات الصادرة فى سنة ١٨٩١ والاوامر العالية المصرية الثلاثة وكلها يشتمل على قيود على اختصاص الهيئات الدينية المختلفة فما لا يدخل فيها يرجع فيه الى المحاكم الشرعية . راجع بند ٦٠١ و ٦٢٤

(٦) راجع فى ذلك بند ٥٩٥ ، وقارن مادة ١٠٢ و ١٠٣ ل ت م ش وبند ٦٢٣ هنا

(٧) راجع بند ٥٩٦ وبند ٦٠٩ والاحكام الشرعية الآتية : حكم سوهاج الشرعية فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩١٧ مجلة الاحكام الشرعية ١٢ ص ١٢٢ حيث قرر من تلقاء نفس المحكمة أن الحكم بالمدعى به لا يكون الا بعد الحكم بصحة الشراء وهو ليس من شأن المحاكم الشرعية النظر فيه ، وحكم محكمة مصر الشرعية الكبرى فى ٢٩ يوليه ١٩٠٠ المجلة ١ ص ٥٥ الذى حاول بيان ما تختص به المحاكم الاهلية وما تختص به المحاكم الشرعية فى الوقف وغيرهما كثير وراجع بند ٥٩٦ حيث قررنا أن المحاكم الشرعية عرفت الآن ما ينقص من اختصاصها بانشاء المحاكم الاهلية وغيرها

ضمن اختصاص المحاكم الشرعية فى كل الظروف وليس للمحاكم الملية الأخرى أى اختصاص قضائى فيه (بند ٦٣٠) وأما مسائل الاحوال الشخصية الاخرى — غير ما تختص به المجالس الحسبية — فانها محل للخلاف هل تختص بها المحاكم الشرعية بالنسبة لغير المسلمين وفى أى الأحوال ؟

رأى المحاكم الشرعية

ترى المحاكم الشرعية انها تختص فى جميع مسائل الاحوال الشخصية بين غير المسلمين متى كانوا من ديانات مختلفة سواء قبلوا باختصاصها أم لم يقبلوا. كذلك ترى أنها تختص متى قبل الخصوم باختصاصها صراحة أو ضمنا ولو كانوا أهل ديانة واحدة ويساعدها على ذلك نص المادة ١٠٣ ل ت م ش الذى يمنعها من ان تحكم بعدم الاختصاص فى مثل هذه الاحوال عند عدم ابدائه من جانب الخصم قبل الدخول فى الموضوع[٨] وبهذا المعنى منشور وزارة الحقانية الصادر فى ١٤ يناير ١٩٢٣ حيث يقول : اذا اختلف مذهب الخصوم كانت المحاكم الشرعية هى المختصة بنظر دعاوى الاحوال الشخصية بينهم ، واذا اتحد مذهب الخصوم كانت المحاكم الشرعية غير مختصة بنظر قضاياهم سواء كانوا تابعين لاحدى الطوائف الثلاث التى حصلت على أوامر عالية مصرية أم لا ، وعليها ان تقرر عدم الاختصاص « متى دفع امامها بذلك » وينبنى عليه انه اذا لم يدفع الخصم بعدم الاختصاص نظرت الدعوى وحكم فيها طبقا للشريعة الاسلامية (راجع بند ٦٣٠)

الرأى العلمى

وهناك رأى آخر يقول بعدم اختصاص المحاكم الشرعية بين غير المسلمين من المصريين لان اختصاصها يقتضى تطبيق قواعد الشريعة الغراء على غير المسلمين وهو ما لم يرده الحكام المسلمون الذين أقروا اختصاص البطركخانات والحاخامخانات على كل من هو تابع اليها ، والقول بالاختصاص العام للمحاكم الشرعية يجعل

---

(٨) راجع بند ٥٩٦ وبند ٦٢٣ وحكم بنى سويف المشار اليه فى حاشية ١ فيه

الطوائف الدينية غير الاسلامية خاضعة لقواعد الشريعة الاسلامية مع ان المراد تركها خاضعة لقوانينها الشخصية كما كانت قبل الفتح الاسلامى . و يقولون ان فكرة الاختصاص العام فكرة أوروبية تستلزم ان تكون المحكمة العامة غير مقيدة بقواعد الدين أو بالاقل مستعدة لان تطبق على كل قضية القانون الشخصى الذى يناسبها طبقا لقواعد القانون الدولى الخاص ومتى كانت المحاكم الشرعية لا تستطيع ان تحكم بين المسيحيين مثلا بمقتضى قانونهم الخاص فلا يكون لها اختصاص بالنسبة اليهم وان هذه الفكرة هى التى جعلت حكام الاسلام يمنحون المسيحيين والاسرائيليين حق الحكم بالنسبة لذوى مذهبهم وجعلت الاختصاص مرتكزاً عملا على قاعدة ان المدعى يسعى دائما الى محكمة المدعى عليه حتى يكون الحكم على هذا صادرا من محكمته التى تطبق قانونه (٩)

وقد مالت المحاكم المختلطة والمحاكم الاهلية اخيرا الى هذا الرأى وعلى الخصوص قررته بكل صراحة ووضوح بالنسبة لاختصاص المجالس الحسبية الذى لم يتقرر بنص قانونها الا بالنسبة لمن تختص المحاكم الشرعية بالحكم بينهم على ما هو وارد فى بند ٤٨٤ وبند ٤٩٠ وبند ٥٦٦ وبند ٥٧١ وبند ٦٥١ „ فجعلته مقصورا على المسلمين ؛ وما جرى على المجالس الحسبية يجرى على المحاكم الشرعية فى غير المواريث والوقف كما تقدم

كذلك يؤيد هذا الرأى ما ذهب اليه بعض المحاكم الشرعية من الحكم بعدم الاختصاص متى كان الخصوم تابعين لطائفة من الطوائف التى حصلت على أمر عال مصرى (بند ٥٧١) وقد عددت وزارة الحقانية هذه الطوائف فى منشورها

---

(٩) راجع مقالة الاستاذ بلانشار المدرس فى مدرسة الحقوق الفرنسية بالقاهرة المشار اليها فى حاشية ٤ هنا ، ص ٥٦٢ — ٥٦٤ وقد اضطر الى تقريره الواقع فى وقت كتابة مقاله وأشار الى المحكم المختلط الوارد فى حاشية ٢ هنا ولكن حالة الاحكام تغيرت الآن كما يفهم مما يلى

الصادر فى ٢١ يونيه ١٩١٤ الموجه للمحاكم الشرعية فعملت به هذه المحاكم[١٠] ولكن ضمن حدود المادة ١٠٣ ل ت م ش أى متى تمسك المدعى عليه بعدم الاختصاص قبل الجواب عن الدعوى . فتبقى حالتان بعد ذلك الأولى عدم التمسك بعدم الاختصاص قبل الجواب عن الدعوى والثانية تبعية الخصوم لطائفة لم تنظم شؤونها بأمر عال مصرى وفى هاتين الحالتين قد تحكم المحاكم الشرعية باختصاصها وهو ما يدعو الى التنازع وعدم تنفيذ الحكم الشرعى فى أغلب الاحوال

وقد اعترفت المحكمة الشرعية العليا كذلك باختصاص البطركخانات الاخرى التى لم تحصل على أمر عال مصرى مثل بطركخانة الروم الكاثوليك التى اعتبرتها مختصة بالفصل فى دعاوى النسب (والميراث مع اتفاق الخصوم) واحترمت أحكامها وقضت بالغاء حكم المحكمة الشرعية الابتدائية الصادر بعدها وبعدم الاختصاص لسبق الفصل فى الموضوع من محكمة مختصة[١١]

كذلك يظهر أن المحاكم الشرعيــة قد جرت من قديم على عدم الفحص فيما يدخل فى اختصاصها وما لا يدخل لا من حيث المادة ولا من حيث الاشخاص ما دام الأمر لم يرفع اليها ممن يعارض فى الاختصاص ولذلك كثيراً ما نراها تفصل بين المسلمين من الاجانب كالهنود البريطانيين وأهل المغرب الفرنسيين (بند ٥٩٨) وبين غير المسلمين على العموم ما داموا لم يدفعوا بعدم الاختصاص (بند ٦٢٣) وهذه الاحكام مقضى عليها بعدم التنفيذ متى تمسك المحكوم عليه بعدم الاختصاص لدى السلطة الموكول اليها التنفيذ وقد لا تعترف بها المحاكم المختلطة والاهلية (بند ٥٠٤ و ٥٨٧)

---

(١٠) طنطا الجزئية الشرعيــة فى ٦ نوفمبر ١٩١٦ المجلة ١١ ص ٥٢ الذى قضى بعدم الاختصاص فى النفقات بين الاقباط الارثوذكس لان لهم مجلسا مشكلا بامر عال مصرى ولان المادة ٥ ل ت م ش تعتبر مقيدة بالامر العالى المذكور الذى لم يلغ فيما الغى من القوانين بموجب اللائحة الشرعية وعكسه الحكم الوارد فى حاشية ١ بند ٦٢٣ وتاريخهما متقارب

(١١) حكم المحكمة الشرعية العليا فى ٦ نوفمبر ١٩٢٤ المنشور فى مجلة المحاماة ٥ ص ١٥٣ نمرة ١٤٠ وهو خاص بورثة السكاكينى باشا ووارد فى بند ٦٣٠ حاشية ١ من حيث موضوعه

خلاصة عامة يتبين مما ذكر أنه لا يمكن اعتبار المحاكم الشرعية ذات اختصاص عام الا فى حالتى الوقف والميراث . أما فى الاحوال الشخصية الاخرى فانها ليست كذلك اللهم الا اذا سكت الخصوم عن الدفع بعدم الاختصاص فانها تنظر القضية ولاتحكم به من تلقاء نفسها أولا لأن قضاء المحاكم الأخرى كان استثنائياً فى نشأته ولم تكن المحاكم الشرعيـة ممنوعة عن نظر أى مادة بين الناس مطلقاً وثانياً لأن اللائحة الشرعية لم تنص على أن القاضى يحكم من تلقاء نفسه بعدم الاختصاص الا لأسباب ذكرتها ليس من ضمنها ما نحن بصدده . واذا كانت القواعد القانونية التى وضعتها المحاكم المختلطة (بند ٤٣٣) قد توجب الحكم بعـدم الاختصاص اذا لم يكن للمحكمة وظيفة فى الحـكم باعتبار أنهـا متعلقة بالنظام العام فان المحاكم الشرعية ليست مكلفة بحال من الاحوال بأن تتبع هذه القواعد التى لم ينص عليها قانونهـا ولم يأمر بها الشرع الشريف ولم تملها قواعد الاختصاص فى القانون الاورو بى العام قارن (بند ٤٣٤)

المبحث الثانى

تنازع الاختصاص بين المحاكم الشرعية والمحاكم المختلطة

٦٠٨ — نحيل فى هـذا الموضوع الى ما ورد فى الـكلام على المحاكم المختلطة فى بند ٤٧٧ ،، والى ما قررناه هنا فى صدر بند ٦٠٦

المبحث الثالث

تنازع الاختصاص بين المحاكم الشرعية والمحاكم الاهلية

٦٠٩ — يرجع فيما يتعلق بمجلس الفصـل فى دعاوى الاختصاص بين المحاكم الشرعية والاهليـة الى ما مر فى بند ٥٤٣ وفى المسائل المتنازع عليها بين هذه المحاكم الى بند ٥٤٥ ،،

قاعدة عامة

هذا وأول ما يجب النظر فيه هو هل تختص المحاكم الشرعيــة بأى مسألة من المسائل التى جعلت من اختصاص المحاكم الاهلية بالنص الصريح؟ الجواب: لا. ومع ذلك فقد صدرت بعض أحكام شرعية باختصاص المحاكم الشرعية فى مسائل لا نزاع الآن فى اختصاص المحاكم الاهلية بها دون المحاكم الشرعية فقد حكم مثلا بأن البيوع والديون والحقوق المالية هى من المواد الشرعية التى تختص بها المحاكم الشرعية طبقاً للمادة ٧ ل ت م ش وان النزاع فى كون قطعة أرض معينة ملكا أو وقفاً هو من اختصاصها أيضاً وان القاضى الشرعى يجب عليه شرعاً ونظاماً أن يسمع كل ما يرفع اليه من الدعاوى ما لم يُنــه من قبل ولى الأمر عن سماعه، وكون حكمه لا ينفذ على فرض صحة ذلك لا يكون مسوغاً شرعياً لعدم سماعه الدعوى المذكورة[1] غير أن هذه الاحكام قليلة العدد ومقضى عليها بعدم التنفيذ و بعدم الاعتراف بها (بند ٥٨٦ »)

اعتراف اللائحة بالمحاكم الاهلية

هذا ولا بد من ملاحظة أن المادة ٦٢ ل ت م ش قد بينت ما يترتب على احالة القضايا (الخاصة بالاحوال الشخصية أو الوقف) من المحاكم الاهليــة الى الشرعية فقالت: متى حولت المحكمة الاهلية قضية على محكمة شرعية اعتبرت مرفوعة أمامها وسارت فيها بالطريق الشرعى وعلى الكاتب أن يقيدها فى الدفاتر المعدة لذلك بناء على طلب المدعى كغيرها من القضايا

أصل الوقف

والخلاف الجدى بين المحاكم الشرعية والاهليــة هو فى « أصل الوقف » الذى ترى المحاكم الشرعية أن تتوسع فيه حتى يتسع بذلك نطاق حكمها و يقل بذلك ما تحكم فيه المحاكم الاهليــة فى مسائل الاوقاف على ما بيناه فى كتاب المرافعات بند ١٣٥ »[2]

---

[٦٠٩] (١) راجع فى تواريخ هذه الاحكام حاشية ١ بند ٦٠٧

(٢) راجع أيضا بند ٥٤٦ هنا وقارن حكم محكمة مصر الاهلية حس فى ٢٦ فبراير ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص ٧٥١ نمرة ٦١٩ الذى قضى باختصاص المحاكم الاهلية بالنظر فى عقود التحكير الصادرة من نظار الاوقاف صحة وبطلانا لان المحاكم الاهلية ممنوعة فقط من النظر

هذا وتكفى مراجعة ما ذكرناه فى الكلام على تنفيذ الاحكام الشرعية بواسطة الادارة و بواسطة المحاكم الاهلية والاعتراف بها (بند ٥٨٢) لمعرفة كيف أن هذه الاحكام تكاد تكون دائما وفى كل الاحوال تحت سيطرة المحاكم الاهلية لتقرر ما اذا صدرت من المحاكم الشرعية وهى مختصة بها أم لا وهذا ما يجعل الفصل فى أمر اختصاص المحاكم الشرعيـة نهائياً من ضمن المسائل التى يكون الحـكم فيها للمحاكم الاهلية وهو ما يؤسف له (قارن صدر بند ٦٠٦)

انكار محكمة الجنايات

ومع ذلك فقد يقع التنازع بسبب عدم اعتراف المحاكم الشرعية بما تصدره المحاكم الجنائية من أحكام فى مادة القتل مثلا فقد تقضى محكمة الجنايات بادانة شخص باعتباره قاتلا أو ببراءته من القتل ثم ترفع الدعوى بالميراث أمام المحاكم الشرعية فلا تقيم للحكم الاهلى وزناً ولا تعتبره مستنداً بالادانة أوالبراءة فتورث من حكم بادانته وتحرم من حكم ببراءته بحسب ما يثبت لديها بما تسميه « الطرق الشرعية» غير مقيدة بما حكمت به محكمة الجنايات الاهلية[٣] وهذه حالة قد يظن

فى المسائل المتعلقة بأصل الوقف ، وعقد التحكير ليس منها ، وبالحـكم ابحاث مهمة فى مادة الوقف وقد استند الى كتابنا فى المرافعات والغى حكم أول درجة الذى قضى بعدم الاختصاص وقرر حكم محكمة مصر ان الحـكم بعدم الاختصاص يفضى الى ايجاد تنازع سلبي لان المحاكم الشرعية تسلم باختصاص المحاكم الاهلية فى اعمال ادارة الوقف واستغلاله ، والحـكر طريقة من طرق الاستغلال — يراجع ايضا ما ذكرناه بشأن المحاكم المختلطة فى الوقف بند ٤٧٩ . وكذلك آخر بند ٦٠٤

(٣) راجع مثلا حكم المحكمة الشرعية العليا فى ٢٥ ديسمبر ١٩١٦ المحاماه ٣ ص ٣٠٠ نمر ٢٢٨ وملخصه عدم الاعتداد بالتحقيقات الجنائية التى تجريهـا النيابة العمومية ولا بالاحكام الجنائية التى تصدرها محكمة الجنايات بادانة شخص والحـكم عليه بالعقوبة فان ذلك لا يكفى لاثبات جريمة القتل على شخص اثباتا يمنعه من الميراث . بل يجب لاعتبار الشخص قاتلا ومحروما من الارث ان يقدم مدعى القتل البينة على دعواه . وطبعا قدم المدعى شهودا فلم تقبل المحكمة شهادتهم واعتبرت المدعى عاجزا عن اثبات الدعوى واكتفت المحكمة بان حلفت الخصم المحكوم عليه من محكمة الجنايات فحلف فرفضت الدعوى وورث — راجع أيضا مقالة الاستاذ احمد بك قمحه فى المحاماة ٣ ص ٥٥٣ تعليقا على هذا الحـكم

أن لا يجد الخصوم فيها مخلصاً اذا ما رفعوا الامر للمحاكم الاهلية لان هذه ليست مختصة بالاحوال الشخصية ولكننا نرى أنه اذا رفعت القضية أمام المحاكم الاهلية بطلب تسلم العين أو بدفع التعرض الحاصل من القاتل فان لهذه المحاكم أن تحترم حكمها الجنائى وتعتبره فاصلا فى موضوع القتل ولا تعبأ بالحكم الصادر من المحكمة الشرعية لأنها ليس لديها الوسائل الكافية للبحث فى الموضوع الجنائى والحكم فيه وكان يجب عليها أن تبنى حكمها على الحكم الجنائى الصادر من المحكمة المختصة فيكون حكمها باطلا لانعدام أساسه ولذا لاتعتد به المحكمة الاهلية وتعتبر نقطة الاحوال الشخصية غير منازع فيها (قارن بند ٥٠٥) متى كان النسب ثابتاً وتطبق الحكم الشرعى فى المواريث كما لو لم يكن قد صدر حكم فى الموضوع من المحكمة الشرعية

المبحث الرابع

تنازع الاختصاص بين المحاكم الشرعية والمجالس الحسبية

لاتنازع على الاشخاص

٦١٠ — لا تنازع بين المحاكم الشرعية والمجالس الحسبية من حيث الاشخاص لان قانون المجالس الحسبية (مادة ٢) يجعلها مختصة فقط فى حالة وفاة «أحد الاهالى الخاضعين لاحكام المحاكم الشرعية فيما يختص باحوالهم الشخصية» وكل ما يمكن أن يقع من النزاع بينهما لايخرج عن الاختلاف على المواد التى تختص بها المجالس الحسبية دون المحاكم الشرعية أو تختص بها هذه دون تلك

التنازع على المواد

٦١١ — ان اختصاص المجالس الحسبية قد انتزع مما كان للقضاة الشرعيين من اختصاص واسع النطاق فى مسائل الاحوال الشخصية فأصبحت المحاكم الشرعية معزولة عن الحكم فى كل ما اختصت به المجالس الحسبية وقد قرر المشرع هذا المبدأ صراحة فى مادة ٣٧٨ ل ت م ش حيث ذكر أن « تنصيب

الاوصياء والقوام والوكلاء عن الغائبين يكون على مقتضى الاوامر الصادرة فى ١٩ نوفمبر ١٨٩٦ و ... » أى يكون من اختصاص المجالس الحسبية ومع ذلك فقد قضت المادة ١٦ من لائحة المجالس الحسبية بأن لا موجب لتدخل المجلس الحسبي اذا كان للقاصر أو لعديم الاهلية ولى بحسب أحكام المادة ٤٣٤ من الاحوال الشخصية وقضت المادة ١٧ من اللائحة بأنه «اذا عين الاب قبل وفاته وصياً مختاراً على ولده القاصر فليس على المجلس الحسبي سوى اجراء التصديق من القاضى على الوصاية التى اختارها المتوفى وذلك بعد استيفاء الاجراءات القانونية »[1] فميدان التنازع بين المحاكم الشرعيـة والمجالس الحسبية اذاً محدود جداً وهو ينحصر فى حالة وجود الولاية وحالة الوصى المختار وأيضاً يمتد الى نظارة الوقف بسبب الحجر على الناظر والى الاذن بالتقاضى وتعيين وصى للخصومة فى بعض الاحوال والى الاذن فى اجارة الاعيان الموقوفة

٦١٢ — الولاية : الولاية على النفس بكل ما يمكن أن يتفرع عنها تكون من شأن المحاكم الشرعية وأما الولاية فى المال بالنسـبة للاولاد الذين هم تحت ولاية أبيهم والذين مات أبوهم فانها موزعة بين المحاكم الشرعية والمجالس الحسبية الولاية

[٦١١] (١) القاضى الشرعى الآن يصدق على الوصاية المختارة وهو فى المجلس لان القاضى الشرعى من ضمن اعضائه غالبا (بند ٦٤٩) ويجب دائما أن يطلع المجلس على سند الوصاية فاذا لم يكن ثم سند بالوصاية المختارة فلا يلتفت المجلس لدعوى الوصاية ويجب عليه ان يعين وصيا شرعيا (منشور ٣٠ أغسطس ١٨٩٧ نمرة ٥٧ ص ١٦ منشورات حسبية) راجع ايضا بند ٦١٣ ويلاحظ ان سند الوصاية يصح ان يكون عرفيا فلا ضرورة لعمله فى شكل اقرار رسمى ويصح ان يكون عرفيا ممضى من المتوفى أو مختوما عليه منه فقط ولا ضرورة لان يكون مكتوبا كله بخط المتوفى كما توجب ذلك المادة ١٠٠ فقرة ٢ ل ت م ش فان هذه المـادة خاصة بالمحاكم الشرعية وفوق ذلك هى متعلقة بالوصية testament أو الايصاء legs (هكذا) دون الوصاية ولم تذكر تعيين الوصى المختار (وهو ما لم يلاحظه المجلس الحسبي العالى فى حكمه الاتى ذكره هنا) ومن ثم فان المجالس الحسبية حرة فى مادة اثبات الوصاية فى اعتماد كل ورقة تقوم الدلائل على صحتها حتى ولو لم تكن من الاوراق الرسمية أو لم تكن مكتوبة جميعها بخط المتوفى وموقعا عليها منه (المجلس العالى فى ٤ فبراير ١٩٢٣ مج ٢٤ ص ٩٩ نمرة ٦٠)

(بند ٣٦٢) فاذا كان للقاصر أو لعديم الاهلية ولى بحسب المادة ٤٣٤ المذكورة[1] فلا موجب لتدخل المجلس الحسبي بل يكون الشأن للمحاكم الشرعية فانها تستطيع وحدها أن تنظر في أعمال الولى وتعزله عند اللزوم[2] ولكنها لا تستطيع بعد عزله أن تعين للقاصر وصياً أو للمحجور عليه قيماً فان ذلك يكون من شأن المجلس الحسبي وحده[3] اذ المحكمة الشرعية ليست مختصة بتنصيب الاوصياء والقوام والوكلاء . ولا يخفى أنها لا تنصب الاولياء أيضاً لان هؤلاء منصبين من قبل الشارع مباشرة أى معينين بحكم الشرع أو القانون بدون حاجة الى تولية من قبل

---

[٦١٢] (١) نصت هذه المادة على انه اذا مات الاب فالولاية من بعده على « نفس » أولاده للجد وعند فقده للاولياء المذكورين فى مادة ٣٥ ، والولاية فى مالهم من بعده للوصى الذى اختاره وان لم يكن قريبا له ثم الى وصى وصيه فان مات الاب ولم يوص فالولاية فى مال الصغار والكبار الملحقين بهم الى الجد الصحيح ثم لوصيه ثم لوصى وصيه فان لم يكن الجد ولا وصيه فالولاية للقاضى العام — فالاحوال التى تدخل فى اختصاص المجالس الحسبية هى اذا حالة وفاة الاب وعدم وجود الجد اما اذا كان هناك وصى مختار فالمجلس يختص بلا نزاع فى مراقبة الوصى ومحاسبته ولكن هناك اختلاف بشأن حق عزله كما سيرد فى البند التالى

(٢) راجع حكم المحكمة الشرعية العليا فى ١١ ابريل ١٩١٢ مجلة الاحكام الشرعية ١٠ ص ١٦ الذى قرر ان المجالس الحسبية لا تتدخل فى أمر القصر الذين لهم أولياء وان النظر فى الطعن على ولى القاصر هو من اختصاص المحاكم الشرعية وقد الغى هذا الحكم حكم محكمة الجيزة الابتدائى وكان الولى فى هذه القضية هو والد القاصر وراجع حكمى المجلس الحسبي العالى المذكورين فى الحاشية التالية وراجع بند ٥٥٦ حاشيتى ٢ و ٣ وبند ٥٦٤ وينبنى على عدم اختصاص المجالس الحسبية بشؤون الولى انه لا يلزم باستئذانها فيما يجب ان يستأذنها فيه الوصى (قارن س م ٣ ديسمبر ١٩٠٣ مج ت م ١٦ ص ٣٢ بشأن صحة بيع الوالد بدون اذن من المجلس الحسبي ، بشروطه الشرعية ، وشربين الجزئية الاهلية فى ٢٩ اكتوبر ١٩١٧ مج ١٩ ص ٦٧ نمرة ٤٧ بشأن البيع والقسمة)

(٣) حكم المجلس الحسبي العالى فى ٢ اكتوبر ١٩١٧ مج ٢٢ ص ٨٣ نمرة ٤٩ الذى قضى بان العزل يكون من المحكمة الشرعية وتعيين الوصى من شأن المجلس الحسبي وكذلك حكمه فى ٣٠ اكتوبر ١٩١٨ مج ٢٢ ص ١٩٧ نمرة ١٢٢ الذى قرر عدم صحة تدخل المجلس فيما يتعلق بتصرفات الولى من اجل النظر فى الحجر عليه فاذا نسب اليه ما يستوجب عزله وجب رفع الامر الى المحكمة الشرعية ولكن هذا المبدأ قد تعدل باحكام حديثة على ما سيرد فى حاشية ٥ بعد

القاضى وهذا يختص بالنظر فى تصرفاتهم وفى نزع المال من أيديهم فقط

وهناك حالة خاصة تحتاج الى بيان وهى حالة بلوغ الشخص عاقلا ثم زوال الرشد عنه بالعته أو الجنون أو السفه مع وجود وليه الشرعى أى والده أو جده . ففى حالة حدوث السفه لا شك أن تعيين القيم يكون من أمر المجالس الحسبية التى حلت محل القضاة فى تعيين القيم ولكن الخلاف فى حالة العته والجنون هل تعود فيها الولاية للاب أم يعين فيها المجلس الحسبى قيما ؟ نصت المادة ٤٢١ على عودة الولاية للاب فكان مقتضى ذلك عدم تدخل المجلس الحسبى ولكن المجلس الحسبى العالى رأى أن « المشرعين قد اختلفوا فى عودة ولاية الاب اليه فقيل إنها لا تعود الى الاب قياسا وتعود اليه استحسانا (هكذا) والاول قول أبى يوسف والثانى قول محمد وانه مع وجود هذا الخلاف وعدم الاجماع على ولاية الاب يرى هذا المجلس أن له الحق فى اختيار أحد الرأيين تبعاً للمصلحة ومراعاة للأحوط للمحافظة على أموال المحجور عليه وأن هذا المجلس يرى من مصلحة المحجور عليه أن يكون المتصرف على أمواله تحت سلطة المجالس الحسبية ومراقبتها وهذا انما يتحقق اذا اعتبر الاب قيما من قبل المجلس » (٤)

وقد تطرف المجلس الحسبى العالى أخيراً فافتات فى موضوع الولاية على

---

(٤) المجلس الحسبى العالى فى ٢٤ يونيه ١٩٢٣ مج ٢٤ ص ١١٤ نمرة ٧٠ وقد عين المجلس الابتدائى الاب قيما فأقره المجلس العالى على التعيين حتى يكون تابعا اليه بعكس ما اذا اعتبر الاب وليا فحسب فانه لا يكون تحت سلطة المجلس بل المحاكم الشرعية وقد صدر بهذا المعنى منشور من وزارة الحقانية الى المجالس الحسبية بتاريخ ١٠ أكتوبر ١٩٢٣ نمرة ٩ وهو يستند الى قرار المجلس العالى (المحاماة ٤ ص ٥٠٦) وهنا يصح التساؤل جديا عما اذا كان لمحكمة مصرية كائنة من كانت ان تحكم بغير القواعد المقررة فى كتاب الاحوال الشخصية الذى اعتبرته الحكومة المصرية قانونا للاحوال الشخصية عند المسلمين ونحن نرى ان الجواب يجب ان يكون بالنفى لان المحكمة تحكم بالقانون المعمول به ولا تقنن والمسألة مقطوع فيها بنص صريح هو المادة ٤٢١ ولا يهم بعد ذلك أكان حكمها مبنيا على الاجماع أم غير مجمع عليه (قارن بند ٤٩١ مكرراً)

اختصاص المحاكم الشرعية وقرر اختصاصه صراحة فى نزع ولاية الأب عن ولده وتعيين وصى عليه اذا رأى أن مصلحة هذا القاصر تقتضى ذلك حتى مع عدم وجود ما يستدعى الحجر على الوالد [٥] ومن باب أولى يكون مختصا بتوقيع الحجر على الولى الشرعى ورفع ولايته عن أولاده القصر [٦] ولا شك فى هذا الحكم الاخير

٦١٣ — الوصى المختار : رأينا فى بند ٦١١ أن من اختصاص المجلس الحسبى المصادقة على تعيين الوصى المختار وذلك معناه أن ليس للمجلس الحسبى مع وجوده أن يعين وصيـاً من طرفه بل يجب احترام ارادة المتوفى « متى روعيت الاجراءات القانونية » والمقصود أى متى وجد سند للوصاية (بند ٦١١) صادر ممن يملك الوصاية شرعا [١] وثبت عدم وجود المانع الشرعى . وقد حكم بأنه مع وجود الوصى المختار لا محل لتعيين مشرف عليـه متى ثبتت صحة الوصاية لان ذلك يخرج عن اختصاص المجلس وذلك لا يمنع فى المستقبل من تعيين مشرف أو استبدال الوصى المختار بغيره متى ظهر من أعماله فى الوصاية ما يدعو الى ذلك [٢] الوصاية المختارة

ولا شك فى أن للمجلس الحسبى مراقبة الوصى المختار ومحاسبته مثل وصى المجلس ومع ذلك فقد رأت المحاكم الشرعيـة أن لها وحدها حق عزل الوصى

---

(٥) المجلس الحسبى العالى فى ٣ ديسمبر ١٩٢٢ مج ٢٣ ص ١٨٠ نمرة ١١٨

(٦) المجلس الحسبى العالى فى ٤ فبراير ١٩٢٣ مج ٢٤ ص ٨٤ نمرة ٥٠

[٦١٣] (١) صدرت وصاية من الجدة فقرر المجلس العالى وجوب عدم اعتمادها لان المقرر شرعاً ان الوصاية على المال انما تكون للاب ثم وصيه ثم للجد ثم وصيه ثم للقاضى ووصيه . والجدة لا تملك اقامة وصى على مال القاصر فيتعين عدم التصديق وتعيين وصى من جانب المجلس (المجلس العالى فى ١٦ يناير ١٩٢١ مج ٢٢ ص ٢٧ نمرة ٢٢ . وتعتمد وصاية الاب مع وجود الجد الصحيح على قيد الحياة لان الوصاية للاب ثم لوصيه الذى اختاره (المجلس العالى فى ١٩ أبريل ١٩١٥ مج ٢٣ ص ٢٧ نمرة ٢٢) .

(٢) المجلس الحسبى فى العالى ١٨ نوفمبر ١٩١٧ مج ٢٢ ص ٢٢ نمرة ١٥ والحكم يستند الى المادة ١٧ من اللائحة التى نصت على التصديق على الوصاية المختارة متى ثبتت صحتها ولم تجز للمجلس غير ذلك

المختار أولا لان لها أن تنظر فيما يرفع اليها من الدعاوى بموافقة الاصول الشرعية ومراعاة اللوائح والأوامر وثانياً لان لوائح المجالس الحسبية وأوامرها لم ينص فيها صريحاً على عزل الوصى الذى اختاره الميت فى حياته وعلى ذلك تكون المحاكم الشرعية هى المختصة وحدها بالنظر فى عزل الوصى المذكور[٢] على أننا نرى أن المبادئ التى تتبعها المجالس الحسبية لاتتفق مع جعل النظر فى عزل الوصى المختار من اختصاص المحاكم الشرعية وتظهر هذه المبادئ بوضوح من الاحكام الصادرة من المجالس الحسبية فى مادة عزل الولى والحجر عليه (بند ٦١٢)

الحجر على ناظر الوقف

٦١٤ — الحجر على ناظر الوقف : تعيين نظار الاوقاف من اختصاص المحاكم الشرعيـة ، والحجر عليهم وتعيين قيم عليهم من شأن المجالس الحسبية (بند ٥٦٤) فاذا تبين أن لناظر الوقف أموالاً خاصة وأنه من المصلحة الحجر عليه فالمجلس الحسبى يختص بذلك والقيم يتولى ادارة شؤونه بما فيها الوقف الى أن تحكم المحاكم الشرعيـة بغير ذلك ، بعكس ما اذا كان الناظر لا يملك شيئاً فان طلب الحجر عليه يكون بمثابة تعيين ناظر آخر للوقف وفى هـذه الحالة تختص المحاكم الشرعيـة وحدها بالنظر فى نظارة الوقف ولا يكون ثمت محل للحجر من قبل المجالس الحسبية[١]

اذن الخصومة

٦١٥ — الاذن بالخصومة : اذا كان للقاصر أو نحوه وصى أو قيم معين

---

(٢) المحكمة الشرعية العليا فى ٢٨ ابريل ١٩٠٩ مجلة الاحكام نمرة ٩ ص ٣٦

[٦١٤] (١) حكم المجلس الحسبى العالى فى ١٢ نوفمبر ١٩١١ مج ٢٣ ص ١٣ نمرة ٩ — هذا وقد اصدرت الحقانية منشوراً فى فبراير ١٩١٩ الى المجالس الحسبية بشأن نظارة الاوقاف مبينة ان لقرارات الحجر على النظار أو لعزلهم لخيانة من الوصاية أوالقوامة أوالوكالة عن الغائب تأثير على وظيفة النظر لعلاقتها باهلية النظار ولما كان للمحاكم الشرعية سلطة المراقبة عليهم فهى فى حاجة الى معرفة ما يعرض على اهليتهم لذلك ترى الوزارة توجيه نظر المجالس الى اخطار المحاكم الشرعية بكل قرار يصدر من هذا القبيل ويكون الاخطار للمحكمة الشرعية التى فى دائرتها أعيان الوقف كلها أو بعضها الاكبر قيمة أو التى بدائرتها محل توطن الناظر (ص ٥٨ منشورات حسبية)

من المجلس الحسبي فلا شك فى أن تعيين وصى للخصومة ليمثل القاصر أو نحوه اذا تعارضت مصالحه مع مصالح الوصى أو القيم الاصلى ، يكون من اختصاص المجلس المذكور (١) كذلك من اختصاصه أن يعين وصياً لتقام الدعوى فى وجهه اذا لم يكن للقاصر ولى ولا وصى معين من قبل (٢)

أما اذا كان القاصر تحت ولاية ولى واستجد مايقتضى تعيين وصى المحافظة على مصلحة القاصر ضد الولى فقد اختلف فى هل يكون تعيين الوصى المذكور من اختصاص المحاكم الشرعية أم من اختصاص المجالس الحسبية أم يشترك فيه كل منهما فيجوز له التعيين ؟ قضى المجلس الحسبي العالى فى ٢ يوليه ١٩١٧ (مج ٢١ ص ١٧٨ نمرة ١١٢) بأن ليس من اختصاص المجالس الحسبية تعيين وصى للخصومة لمقاضاة الوصى الشرعى وانما هذا من اختصاص المحاكم الشرعية دون غيرها وقد استند الحكم الى أن التعيين المذكور هو من قبيل تخصيص ولاية الأب على أولاده وحيث أن الجهة المختصة بالنظر فى ذلك هى المحكمة الشرعية لانها هى التى تملك نزع الولاية فهى التى تملك حق تخصيصها . ولكن عاد المجلس العالى فقرر مرتين (٣) بأن الاختصاص مشترك بين المحاكم

---

[٦١٥] (١) المجلس الحسبي العالى فى ٢ يونيه ١٩١٧ مج ٢١ ص ١٧٨ نمرة ١١٢

(٢) المجلس الحسبي العالى فى ٢٩ اكتوبر ١٩١٨ مج ٢٢ ص ٢٤ نمرة ١٧ ولا محل للقول بعدم اختصاص المجلس الحسبي بناء على المادة ٢٩ من لائحة المحاكم الشرعية التى تنص على ان الاذن بالخصومة فى غير الاوقاف بجميع مقتضياته الشرعية من اختصاص رؤساء المحاكم الى آخره فانها لا تنطبق الا على الامور الداخلة فى اختصاص المحاكم المذكورة . وقد قرر المجلس ايضا انه لا يفهم كيف يختص المجلس الحسبي بتنصيب الوصى العام (فى حالة عدم وجود ولى) ولا يكون مختصا بتنصيب من هو أقل منه فى الاهمية وهو وصى الخصومة

(٣) فى ٢٣ ابريل ١٩٢٢ مج ٢٣ ص ٧٨ نمرة ٤٨ وفى ٢ مارس ١٩٢٤ مج ٢٥ ص ١٤٥ نمرة ٨٠

وقد زاد الحكم الثانى ان عموم النص المشار اليه يسمح بتعيين الاوصياء أيا كانت صفاتهم ولو لمباشرة اعمال النيابة عن القاصر فى الخصومة . وذلك لا ينفى اختصاص المحاكم الشرعية ايضا اذا طلب منها ذلك

الشرعية والمجالس الحسبية وأنه يجوز لـكل منها أن يعين وصى الخصومة لمقاضاة الولى الشرعى خصوصاً وأن القاضى الشرعى من ضمن هيئةالمجلس الحسبى (!) وأن عموم النص الوارد فى الفقرة الثانية من المادة ١٣ من لائحة المجالس الحسبية وفى الفقرة السادسة من المادة الثالثة من قانون المجلس الحسبى العالى ، يخول لهذه المجالس تعيين وصى الخصومة ولو فى حالة وجود ولى شرعى

وكيل الغائب والاستئذان

هذا ومن المسائل الدقيقة معرفة ما اذا كان وكيل الغائب ملزماً بالحصول على اذن بالتقاضى عن أموال الغائب وحقوقه ومن أى الجهات يحصل على الاذن ؟ كانت المحاكم الشرعية هى التى تعين الوكلاء عن الغائبين ولكن قانون المجالس الحسبية جعل ذلك من اختصاص هذه المجالس ، والبحث فى وجوب الاذن من عدمه بحث قانونى شرعى لا شأن لنا به هنا [٤] ومحل النظر هو معرفة السلطة التى تمنح الاذن عند وجوبه والظاهر أن هذه السلطة هى المجالس الحسبية لأن من يعين الوكيل هو الذى يأذنه اذا اقتضى الحال للاذن ومع ذلك فقـد جرت العادة أيضـاً باستئذان المحاكم الشرعية [٥] ولكننا نرى أن الاذن موكول الى السلطة التى عينت الوكيل ، حتى بالنسـبة للوكلاء الذين عينتهم المحاكم الشرعيـة سابقاً قد انتقل النظر فى شؤونهم الى المجالس الحسبية باحالة النظر فى أمر الغائبين عليها فانتقلت بذلك السلطة الى هذه المجالس نهائياً وقرار تعيين النائبين يتضمن التصريح لهم بالخصومة دائماً لانه يصدر « بادارة شؤون الغائب فيما له وما عليه » [٦]

---

(٤) راجع فيه حكم الزقازيق الاهلية فى ٢٩ ابريل ١٩١٨ مج ٢١ ص ١١٤ نمرة ٦٩ وحكم سوهاج الاهلية فى ٩ ديسمبر ١٩١٩ مج ٢١ ص ١٧٦ نمرة ١١١

(٥) راجع الحـكمين السابقين فى الحاشية السابقة هذا وقد استند حكم الزقازيق الى نص المادة ٢٩ ل ت م ش التى تنص على الاذن بالخصومة فى غير الاوقاف . ولكن فات المحكمة ان ذلك لا يكون الا فيما يدخل فى اختصاص المحاكم الشرعية اصلا (راجع حاشية ٢ على بند ٦١٥)

(٦) راجع حكم سوهاج المشار اليه فى الحاشية ٤ السابقة

اجارة الوقف

٦١٦ — الاذن فى اجارة الاعيان الموقوفة : اذا احتاج الوصى أو القيم أو الوكيل عن الغائب ، الى اذن خاص لتأجير أطيان الوقف الموكول اليه أمرها فان هذا الاذن لا يطلب من المجالس الحسبية بل من المحاكم الشرعية التى لها وحدها الولاية على الاوقاف[1]

المبحث الخامس

تنازع الاختصاص بين المحاكم الشرعية والمحاكم القنصلية

٦١٧ — هذا التنازع لا يمكن حصوله بالبداهة الا بين المحاكم الشرعية والقنصليات التابعة لدول أجنبية لها امتيازات فى مصر وقد يكون بشأن رعايا تلك الدول أو الاشخاص الذين تحميهم تلك الدول حماية مؤقتة أو مستمرة (بند ٢٠٩ ،،) أما الاجانب التابعون لدول غير ممتازة فلا يمكن أن يقوم بشأنهم خلاف بين المحاكم الشرعية وقنصلياتهم ولكن يمكن أن يحصل بشأنهم خلاف بين المحاكم الشرعية واحدى البطركخانات ، أو بين المحاكم الشرعية والمحاكم المختلطة (بند ٦٠٠)

وتطبيقاً لهذه المبادئ حكمت احدى المحاكم الشرعية فى قضية كانت المدعية فيها اسپانية تطالب بحضانة ابنة ابنتها المتوفية والمدعى عليه ايرانياً وهو جد البنت لابيها المتوفى وقد سبق الفصل فى الموضوع من الحاخامخانة المصرية نظراً لكون الخصوم اسرائيليين فقضت المحكمة الشرعية بعدم اختصاص الحاخامخانة لأن الخصوم أجانب وليس لمحاكم الطوائف المصرية اختصاص على الاجانب وبعدم اختصاص قنصلية اسپانيا لان المدعى عليه ليس اسپانياً والقاعدة

---

[٦١٦] (١) قرار المجلس الحسبي العالى فى ٢٩ اكتوبر ١٩٢٣ مج ٢٣ ص ١٦٣ نمرة ١٠٦ وقد قرر أن المجلس الحسبي غير مختص بالتصديق على الاجارة الطويلة وانه لا يسوغ التأجير لمدة طويلة بغير اجازة القاضي الشرعي عند ما يرى ضرورة لهذا التأجير

فيما بين القنصليات هى اختصاص محكمة المدعى عليه ، و بعدم اختصاص قنصلية ايران لان هذه لا تختص بحسب المعاهدة التى أمضيت من الباب العالى ودولة ايران فى ١٩ دسمبر ١٨٧٥ (بند ٦٦١) الا اذا كان الخصمان من رعاياها فكان الاختصاص اذاً للمحاكم الشرعية لان الاصل فى الاختصاص بنظر قضايا الاحوال الشخصية بين جميع سكان القطر المصرى هو لهذه المحاكم التى تمثل السلطة الشرعية لمن له الولاية العامة على هذا القطر (بند ٦٠٧) (١)

هذا من حيث الاشخاص أما من حيث المواد فان النزاع لا يمكن أن يتعدى الاحوال الشخصية والوقف وهو ما تشترك مبدئياً فى الاختصاص فيه المحاكم الشرعية والقنصلية

الاشخاص

٦١٨ — (١) التنازع من حيث الاشخاص : لا اختصاص الآن للمحاكم الشرعية بالنسبة لرعايا الدول الممتازة حتى لو كانوا مسلمين (بنـد ٥٩٨) وقد أبدت وزارة الحقانية رأيها بهذا المعنى (١) ولكن المحاكم الشرعية لا تلزم بالحكم بعدم الاختصاص الا اذا دفع به أمامها حسب لائحتها والا فانها تحكم فى الموضوع (بند ٦٣٠) غير أن حكمها لا ينفـذ متى تمسك الاجنبى بعدم الاختصاص (بند ٥٠٤) ولا يكون له قوة الشىء المحكوم فيه اذا ما رفعت الدعوى من جديد أمام المحكمة القنصلية المختصة لانه يعتبر صادراً من محكمة لا سلطة لها فى الحكم ولفظ « رعايا الدول الممتازة » يشمل رعايا « الدول » التى تحميها الدول الممتازة مثل أهالى طرابلس وتونس ومراكش ولكنه لا يشمل « الاشخاص » الذين

---

[٦١٧] (١) حكم محكمة الجالية الشرعية فى ١٥ يناير ١٩٢٠ مجلة الاحكام الشرعية ١٣ ص ١٣٦

[٦١٨] (١) فقد جاء فى خطاب منها لمحكمة مصر الشرعيـة فى ٣٠ ديسمبر ١٩٠٨ أن الدعوى المختصة بتبعة فرنسا لا يجوز نظرها بالمحكمة الشرعية . كذلك جاء فى خطاب من الحقانية لمحكمة اسكندرية الشرعيـة فى ١٩ نوفبر ١٩١٨ نمرة ٤٧٢٩ ان المنازعات التى تقع بين الايرانيين انما تختص بها قنصليتهم وهو بخصوص الحبس لعدم دفع النفقة

تحميهم دولة ممتازة اذا كانوا مصريين فان جنسيتهم لا تزول بالحماية شخصية كانت أو وراثية وتبقى أحوالهم الشخصية خاضعة للمحكمة المصرية المختصة شرعية كانت أو طائفية (بطركخانة أو حاخامخانة) على ما توضح فى بند ٢١٠ „[٢] ومع ذلك فان القنصليات تعتبر نفسها مختصة دائماً بتصفية تركات أصحاب الحمايات الدائمة ، وذلك لا يمنع اختصاص المحاكم الشرعية بها كما ذكرناه فى البند ٢١٠

اختلاف جنسية الخصوم

٦١٩ — اختلاف الجنسية : اذا كان الخصمان مختلفى الجنسية وكان أحدهما أجنبياً ممتازاً والآخر مصرياً مسلماً أو خاضعاً للمحاكم الشرعية على العموم فان الاختصاص يتحدد بحسب جنسية المدعى عليه فاذا كان أجنبياً كانت القنصلية هى المختصة واذا كان مصرياً كانت المحكمة الشرعية هى المختصة ولا عبرة بكون المدعى أجنبياً [١]

---

(٢) راجع ايضا س م ٢٣ يناير ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ١٧٢ الذى قرر انه متى كانت صفة الحماية شخصية للميت فليس للقنصلية اختصاص على تركته الآيلة الى ورثة كلهم من المصريين لان الحماية لا تمنع من بقائه خاضعا لقوانين احواله الشخصية ، وكذلك حكما قنصليا فرنسيا صادرا فى القاهرة فى ١٧ فبراير ١٩٠٥ مجلة القانون الدولى الخاص والقانون الجنائى الدولى سنة ١٩٠٥ ص ٥٥٤ قاضيا بعدم اختصاص القنصلية بالنسبة للاشخاص المحميين فلا يصح لها ان تطبق عليهم القانون الدينى لان الاختصاص لمحكمتهم الوطنية بعكس من كانوا تابعين لدولة تحميها فرنسا سياسيا فان المحاكم القنصلية تختص بالنسبة اليهم لانهم يعاملون من حيث الاختصاص كالفرنسيين ويطبق عليهم قانونهم الدينى وقد كان الحكم بشأن الكاثوليك اللاتينيين المصريين الذين تحميهم فرنسا شخصيا فى مصر وقد ادعى امام القنصلية بانهم ليس لهم محكمة خاصة للاحوال الشخصية وانه اذا لم تختص القنصلية بالنسبة اليهم فانهم يضطرون الى التقاضى أمام المحاكم الشرعية فقررت القنصلية ان هذا غير صحيح وان بطركخاناتهم لها اختصاص فى الحكم فى مواد الزواج بالاقل وان فرنسا يجب ان لا تنكر اختصاص من تحميهم وبالعكس يجب ان تقرر احترام احكامهم وتساعد على تنفيذها فى البلاد العثمانية باعتبارها حامية لمصالح الكاثوليك فى هذه البلاد . وبناء على ذلك حكم بعدم اختصاص القنصلية من تلقاء نفسها لان الامر متعلق بالنظام العام فى مثل هذه الاحوال فى بلاد الشرق ، وشرحه حكم قنصلية فرنسا باسكندرية فى ٧ دسمبر ١٨٩٥ مج ت م ٨ ص ٤٨ بشأن النفقة بين الروم الكاثوليك

[٦١٩] (١) دوروزاس والمراجع الاخرى المشار اليها فى بند ٥٩٩

ومع ذلك لا بد أن نلاحظ هنا أن العبرة فى مسائل المواريث وما تفرع عنها من حيث الاختصاص هى بجنسية المتوفى وديانته ولا ينظر الى جنسية المدعى عليه الظاهر ولا ديانته (بند ٥٩٩)

ما يترتب على الزواج

كذلك يلاحظ أن الزواج يخضع الزوجة الى جنسية زوجها فتصبح بعد الزواج خاضعة لاختصاص محكمة زوجها مهما كانت جنسيتها السابقة وقد تأيد هذا الرأى نهائياً فى مصر بعد أن كان مختلفاً عليه [٢] ومن ثم لا محل للتنازع بين المحاكم الشرعية والمحاكم القنصلية بشأن المرأة الاجنبية التى تتزوج من مصرى فانها تعتبر مصرية بالزواج ولا تخضع الا للمحاكم الشرعية أو الملية المصرية بحسب ديانتها ؛ ومع ذلك من المحتمل أن تدعى القنصلية التى كانت تابعة اليها أن لها الحق فى وضع الأختام على أموالها عند وفاتها وتصفية تركتها ارتكاناً الى أن زواجها بالمصرى لم يكسبها الجنسية المصرية فى نظر قانون القنصلية الفرنسية أو الايطالية مثلا [٣] كما أنه من المحتمل أن تقبل القنصلية حال حياتها أية دعوى خاصة بالاحوال الشخصية ضدها باعتبار أنها تابعة اليها ، وحينئذ قد يرفع النزاع الى المحاكم المختلطة فتحكم بعكس ما ترى القنصلية لان الاحكام المختلطة قد ثبتت الآن على اكتساب الجنسية المصرية بالزواج [٤] وتقر اختصاص المحاكم الشرعية فى كل الاحوال اذا كانت الزوجة مسلمة واما اذا كانت غير مسلمة فتقره فى الميراث ما لم يتفق كل الورثة على اختصاص محكمة ديانتها (البطركخانة أو

---

(٢) راجع الاحكام المذكورة فى حاشية ٣ بند ١١١ هنا واضف اليها س م ٢٩ مايو ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ١٦٧ نمرة ٢٦٠ الذى قرر المبدأ بالنسبة لزوجات العثمانيين وقرر أيضا ان المصريين فى حكم العثمانيين استنادا الى س م ٩ مايو ١٩١٧ مج ٢٩ ص ٤٠٩

(٣) راجع بند ١١١ هنا وتقرير المستشار القضائى عن سنة ١٩٠١ ص ٤٧ حيث يقول بمناسبة الاجنبية المتزوجة مصرى انه ربما تدعى كل من السلطات المحلية (المحاكم الشرعية أو البطركخانات) والقنصلاتو الاجنبية عند وفاتها ان لها الحق فى وضع الاختام على أموالها وتصفية تركتها

(٤) راجع المتن هنا وحاشية ٢ عليه

الحاخامخانة) أو تقر اختصاص البطركخانة أو الحاخامخانة التابعة اليها الزوجة المذكورة من حيث الدين فى غير المواريث حسب الاصول المتبعة فى هذا الموضوع (بند ١١٣)

مشكلة فيما قبل الزواج

ويلاحظ هنا أنه مع التسليم باختصاص المحكمة الشرعية أو الملية المصرية على العموم (٥) فان الدعوى قد تكون بشأن حقوق أكتسبت قبل اكتساب الجنسية المصرية وأن الحكم فيها يجب حتما أن يكون بحسب القانون السابق على اكتساب الجنسية المصرية مثلا بحسب مذهب الامام مالك أو بحسب القانون الفرنسى أو الايطالى الذى كانت المرأة خاضعة اليه قبل زواجها فيترتب على اختصاص المحاكم الشرعية أو الملية تطبيق قواعد الشريعة المعمول بها فى القطر المصرى أو قواعد قانون الاحوال الشخصية الخاصة بالمحكمة الملية دون القانون الذى كانت المرأة تابعة اليه وقت أن نشأت ظروف الدعوى وذلك لان هذه المحاكم من شرعية وملية لا تطبق قواعد القانون الدولى الخاص ولا تعترف بما يسمى فيه نظرية الحقوق المكتسبة (بند ٢٦٦) فيترتب على ذلك ما لا يخفى مما ورد بيانه فى بند ١٧

هذا وما ذكرناه بسبب تغيير الجنسية بالزواج يصح أن يرد بسبب تغييرها بأى عامل آخر كالتجنس بالرضا والاختيار مع أخذ التصريح اللازم وعدم حصول الغش

المواد

٦٢٠ — (٢) التنازع من حيث المواد : اذا كانت القنصليات تختص بنظر أى موضوع من مواضيع الاحوال الشخصية متى كان المدعى عليه تابعاً اليها فان الامر ليس كذلك فى مادة الوقف الذى يدخل فى اختصاص المحاكم الشرعية

---

(٥) هذا التسليم مفروض فيه ان المحكمة تطبق قواعد القانون الدولى الخاص بعكس ما اذا كان مقطوعا بانها لا تطبقه فان اختصاص المحكمة الاصلية وهى القنصلية هنا يكون محلا للنظر والقبول واختصاصها مؤكد فى جميع أحوال الغش . وعلى كل حال اذا جاءت القضية امام المحاكم المختلطة فانها تطبق القانون المناسب بحسب القواعد الدولية الخاصة

من حيث تنظيمه وادارته بشكل مطلق حتى لو كان جميع المستحقين والناظر تابعين للقنصلية من حيث الجنسية أو الحماية الدولية كالجزائريين والهنودوالتونسيين والمراكشيين المسلمين وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا طلب أحد المستحقين الاجانب من قنصليته أن تعين حارساً قضائياً على وقف من الاوقاف بسبب تبعية المستحقين اليها وعين الحارس فان مأموريته تنتهى بمجرد ثبوت أن أحد المستحقين مختلف عن الآخرين فى الجنسية وخصوصاً اذا كان الناظر قد تعين بعد ذلك من المحكمة الشرعية التى هى السلطة الوحيدة المختصة بتنظيم الاوقاف وادارتها الشرعية [1] ومع ذلك فالمطالبة بالاستحقاق بين رعايا القنصلية تكون من اختصاصها باعتبارها دعاوى مدنية شخصية

المبحث السادس

تنازع الاختصاص بين المحاكم الشرعية والبطركخانات أو الحاخامخانات

٦٢١ — هذا التنازع كثير الحصول وله أسباب متعددة هى : أولا عدم تحديد اختصاص المحاكم الشرعية من حيث الاشخاص ، ثانياً : حالة نصوص لائحة المحاكم الشرعية ، ثالثاً : غموض النصوص المتعلقة باختصاص مجالس الطوائف الملية المختلفة ، رابعاً : سياسة وزارة الحقانية المصرية بالنسبة لاختصاص المجالس المذكورة ، خامساً : الغش الذى يرتكبه المتقاضون ابتغاء أن يضيعوا حقوق خصومهم بالالتجاء الى المحكمة التى يعتقدون أن حكمها يكون فى مصلحتهم . هـذا ويمكن القول الآن بأن التنازع المذكور قد خف الى حد كبير وان الحالة قد استقرت نوعاً ما وأن الاحكام التى تصدر على خلاف القواعد التى تقررت أخيرا لا تنفذ عملا . وسنتكلم عن كل سبب على حدته ونختم الموضوع ببيان عن الحالة الراهنة محيلين الى ما سبق تقريره فى بند ٦٠٦ ،،

---

[٦٢٠] (١) س م ١٨ مارس ١٨٩١ مج ت م ٣ ص ٢٣٦

عدم تحديد الاختصاص

٦٢٢ — (١) عدم تحديد اختصاص المحاكم الشرعية من حيث الاشخاص: عدم التحديد هذا قد جعل المحاكم الشرعية تقضى باعتبار انها مختصة فى الاصل بين جميع الناس خصوصاً المصريين منهم سواء كانوا مسلمين أو غير مسلمين (بند ٥٩٧ و ٦٠١ و ٦٠٧) ولا تزال هذه القاعدة متبعة فى المحاكم الشرعية :

أولا : فى كل الاحوال التى لا يدفع فيها بعدم الاختصاص (بند ٦٢٣) ومن باب أولى فى الاحوال التى يتفق فيها الطرفان على أن تحكم هذه المحاكم بينهما : مثال ذلك حجزت زوجة على ربع مرتب زوجها تحت يد وزارة الحربية وحجزت زوجة الاخ لنفقة ابنها على ربع مرتب عمه بمقتضى اعلام من البطركخانة فامتنعت الوزارة عن الصرف للاثنتين لحين الفصل بينهما بما يقتضيه المنهج الشرعى فترافعت المرأتان الى المحكمة الشرعية وتراضيا على أن يكون الفصل فى هذا النزاع بحسب ما تقتضيه الشريعة فحكم بأن نفقة الزوجة المسيحية مقدمة على نفقة غيرها وبمنع معارضة ابن الاخ فى شخص والدته وله أن ينفذ على غير ربع الماهية [١]

ثانياً : فى كل الاحوال التى ترى المحاكم الشرعية أنها لا تدخل فى اختصاص محكمة شخصية أخرى (بند ٦٢٤)

وهذه الاحوال لا تجمعها قاعدة وقد تغيرت بحسب الظروف فقد كانت ترى المحاكم الشرعية أنها تختص بكل القضايا التى ترفع اليها مهما كانت ديانة المتقاضين حتى لو كانت لهم مجالس منظمة بقوانين مصرية معتبرةً أن اختصاص هذه المجالس اختيارى فقط (بند ٦٠١) ثم ظلت عهداً لا تعبأ باختصاص غير المجالس المذكورة [٢] ، وبالنسبة لهذه المجالس قررت أن لا اختصاص لها الا

---

[٦٢٢] (١) محكمة الازبكية الشرعيــة فى ٦ مارس ١٩١٧ مجلة الاحكام الشرعية ١١ ص ١٩٧ (قارن بند ٦٠٦)

(٢) على الخصوص استناداً الى منشور الحقانية الصادر فى سنة ١٩١٤ الذى نسخ بمنشور ١٩٢٣ (راجع بند ٦٢٥ حاشية ٢)

اذا كان كل الخصوم تابعين لها من حيث الديانة وانه اذا لم يكن أحد الطرفين تابعاً لها ولم يرغب فى التقاضى أمامها فلا تختص وتكون المحاكم الشرعية هى المختصة [٣] وكثيراً ما تقرر اتباع « المنصوص عليه شرعاً » فى الاختصاص وهو أن الحكم على المسيحيين فى غير الانكحة لا يتوقف على تراضى الطرفين بل يجوز لأحد المتداعين بطلب أحدهما ولو لم يرض الآخر [٤]. وترى اختصاصها دائما كلما أسلم أحد الطرفين وطلب منها الحكم الشرعى المناسب لحالته مهما أضر ذلك بحقوق الطرف الآخر [٥] وهذه المبادئ لم تلق تأييداً بل بالعكس

---

(٣) راجع حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية بصفة استئنافية فى ١٨ مارس ١٩١٧ مجلة الاحكام الشرعية ١١ ص ١٨٤ وكان الطرفان من الاقباط الارثوذكس فدخل الزوج فى طائفة الروم الارثوذكس (وهذه الطائفة ليس لها مجلس ملى وانما لها مجلس دينى فقط على قول المحكمة) : طلب الزوج اسقاط النفقة للنشوز فحكم ابتدائياً بعدم الاختصاص لانهما كانا تابعين لمجلس الاقباط الارثوذكس فقضت محكمة مصر بأن «المنصوص عليه شرعاً» أن الحكم على المسيحيين فى غير الانكحة لا يتوقف على تراضى الطرفين بل يجوز لاحد المتداعين بطلب أحدهما ولو لم يرض الآخر ولان الحادثة ليست من اختصاص المجلس الملى للاقباط لان المدعى وقت رفع دعواه الشرعية على المدعى عليها باسقاط النفقة لم يكن تابعا لسلطة المجلس المذكور لانتقاله قبل هذا التاريخ لطائفة الروم الارثوذكس والمجلس الملى ليس مختصاً الا بالفصل فى خصومات من هم تابعون له أما اذا كان أحد الطرفين غير تابع له ولم يرغب التقاضى أمامه كما فى هذه المسألة فالمختص هو المحاكم الشرعية لانها مختصة بحسب الاصل بالفصل فى جميع الخصومات ولم يخرج منها الا ما منعت من ولى الامر عن الفصل فيه . وهذه المبادئ غير صحيحة ولا تنطبق على ظروف القضية وكان الصحيح الحكم الابتدائى القاضى بعدم الاختصاص

(٤) الحكم المتقدم وبند ٦٠٧ وقارن ما رواه حضرة الاستاذ الاكبر الشيخ محمد بخيت عن رأى الحنفية وتلخيص المذاهب الاخرى فى كتابه ارشاد الامة الى أحكام الحكم بين أهل الذمة ص ٢٠ ،، هذا ولا يستثنى من ذلك الا الاحوال التى تقر المحاكم الشرعية أن القضاء قد « تخصص » فيها مثال ذلك حكم المنصورة الشرعية فى ١٢ مايو ١٩١٧ مجلة الاحكام الشرعية ١١ ص ٣١٢ الذى قرر المبدأ واستثنى حالة كون المتقاضين تابعين لطائفة الروم الارثوذكس (وغيرها يقاس عليها) والمطالبة بالنفقة الناشئة عن الزوجية فقرر اختصاص بطركخانتهم مستنداً الى أن « القضاء يتخصص »

(٥) راجع ما سيرد فى بند ٦٢٧

يوقف تنفيذ الاحكام التى تستنداليها لانها غير صحيحة بحسب القواعد المعمول بها فعلا من حيث الاختصاص فى مسائل الاحوال الشخصية (بند ٦٢٨)

حالة النصوص ١ : فى اللائحة

٦٢٣ — (٢) حالة نصوص اللائحة الشرعية : علمنا من بند ٥٩٦ أن المحاكم الشرعية لا تحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص اذا كان المدعى عليه غير مسلم فاذا لم يدفع بعدم الاختصاص حكمت فى الموضوع واذا دفع به بعد الجواب عن الدعوى سقط حقه فى الدفع به أيضاً (١٠٢ ، ل ت م ش) واذا أضفنا الى هذه الاحكام فكرة عدم تحديدالاشخاص الذين تحكم بينهم المحاكم الشرعية نتج عن ذلك أنها تحكم فى أحوال عديدة قد لا تكون من اختصاصها بسبب دخولها فى اختصاص البطركخانات أو الحاخامخانات (١)

٢ : فى الفرمانات والاوامر العالية

٦٢٤ — (٣) غموض النصوص المتعلقة باختصاص مجالس الطوائف الملية المختلفة : هـذا الغموض محيط بالنصوص العثمانية كما هو محيط بالنصوص

---

[٦٢٣] (١) مثال ذلك القضية التى انتهت بحكم محكمة بنى سويف الجزئية فى ٤ يونيه ١٩١٦ وقد كان المطلوب الحكم بالنفقة لأم على أولادها وكلهم من الاقباط الارثوذكس فبعد أن وافقوا على دعوى أمهم طلب أكثرهم تحويلهم على كرسى مطرانية بنى سويف لعدم الاختصاص فرأت المحكمة أن الدفع ليس فى محله لانه يجب أن يقدم قبل الجواب على الدعوى كما أنه ليس على المحكمة أن تنظر فيه من تلقاء نفسها اذ ليس من باب ما أوجبته المادة ١٠٣ على أنه لو جاء هذا الدفع قبل الجواب لما قبلته المحكمة اذ ليس فى القوانين التى بينت لها اختصاصها فى القضاء ما يمنعها من الفصل فى هذه القضية فضلا عن أن المادة الخامسة من اللائحة أطلقت للمحاكم الشرعية أن تقضى فى النفقات ولما يقيد هذا الاطلاق وبناء عليه حكم بالاختصاص مجلة الاحكام ١٠ ص ٢٨٥ (وقارن بند ٦٠٧) ويراجع فى اختصاص المحاكم الشرعية على العموم فى النفقات مقالة لقاض شرعى فى مجلة القضاء الشرعى ٣ ص ١٣ ومن رأيه قبول الدفع بعدم الاختصاص فيها من الطوائف غير المسلمة عند اتحاد مذهب الخصوم ولكن هذا فقط فى نظره فى النفقات الناشئة عن عقد الزواج وفسخه دون المتولدة عن غير ذلك كنفقات الاقارب فانها من اختصاص المحاكم الشرعية وهذا غير صحيح بحسب الاراء الحديثة لان ما يسرى على الزواج يسرى على جميع مسائل الاحوال الشخصية الاخرى (بند ٦٠٧) وكذلك اتحادمذهب جميع الخصوم شرط غير مطلوب فى اختصاص البطركخانات كما بيناه فى بند ٦٠١ حاشية ٦ بل يكفى أن يكون المدعى عليه تابعاً اليها

المصرية فان المادة ١٨ من الخط الهمايونى مثلا التى تعتبر أساس النصوص فى هذا الموضوع تقول : « ان الدعاوى الخصوصية مثل دعاوى الميراث سواء كانت بين اثنين مسيحيين أو اثنين من الرعايا غير المسلمين يجوز أن تنظر اذا أراد أصحاب الدعوى بمعرفة البطركخانات أو رؤساء الطوائف أو مجالس الطوائف » فهى تجمل جميع الدعاوى التى تسميها الخصوصية مثل المواريث فى الحكم مع أنه من المسلم به الآن أن للمواريث حكما تنفرد به ولا يقاس عليه (بند ٦٠٧) وان دعاوى الاحوال الشخصية الاخرى تدخل ضمن الاختصاص اللازم للبطركخانات (بند ٦٣٠) وكذلك القوانين المصرية التى صدرت بشأن الاقباط الارثوذكس والانجيليين الوطنيين والأرمن الكاثوليك فان غموضها قد أوقع بعض العلماء فى الخطأ كما شرحناه فى بند ٦٠١ بشأن قول المادة ٢١ من دكريتو الانجيليين «ان هذا الاختصاص لا يتناول أى مادة من المواد التى لا يمكن الفصل منها الا باحضار اشخاص غير انجيليين وطنيين أمام المجالس بصفة خصوم فى الدعوى » ونحوها المادة ١٦ من دكريتو الأرمن الكاثوليك [1] .

---

[٦٢٤] (١) وقد ذهبت المحاكم الشرعية فى تأويل هذا التعبير الغريب الى أن الاشخاص الذين يتوقف نظر الدعوى على احضارهم هم من يكون تحت يده مال أو فى ذمته دين للمتوفى وكانت الدعوى بشأن وصية صادرة من أرمنى كاثوليكى مستخرجة من واقع السجل المحفوظ فى قنصلية فرنسا وضبطت بعد وفاته بمعرفتها واعتمد المدعى على الفقرة المذكورة ليسوغ اختصاص المحاكم الشرعية فكلفت المدعى باثبات أن نظام الطائفة المذكورة يقضى بأن دعوى الميراث يتوقف نظرها والفصل فيها على احضار مثل المدعى عليه الثانى ممن يكون تحت يده مال أو فى ذمته دين للمتوفى فقدمت شهادة من بطركخانة الارمن الكاثوليك تتضمن أن دعوى الميراث التى تنظر أمام المجالس الملى الطائفة لا يحتاج الفصل فيها الى أن تكون ضمن دعوى مال ولا الى احضار من يكون بيده مال للتركة فحكمت المحكمة الشرعية بعدم الاختصاص (حكم محكمة مصر الشرعية فى ٢٤ يناير ١٩١٧ مجلة الاحكام الشرعية ١١ ص ٣٤٤) وهذا التفسير غير صحيح أيضاً والمقصود أن لا يكون هناك مدعى عليهم آخرون تابعون لطوائف أخرى . لان القاعدة أن المحكمة المختصة بالنسبة لكل شخص فى الاحوال الشخصية هى محكمته فلا يصح اختصاصه أمام محكمة أخرى متى كان مدعى عليه حقيقة ولا شأن للمال ولا للدين فى هذا الموضوع مما ذهبت اليه المحكمة الشرعية

وغير ذلك مما نشرحه فى الفصل الخاص بالبطركخانات .

ان الغموض الذى أشرنا اليه قد جعل المحاكم الشرعية تحكم بأن اختصاص البطركخانات على العموم اختيارى لا يتحقق الا برضاء جميع الخصوم كما قد يفهم من لفظ الخط الهمايونى (ص٩١٦) وقد كان ذلك رأى الحكومة المصرية فى وقت من الاوقات (بند ٦٢٥) كما أن هذا الغموض قد جعلها تنص فى منشورها الحديث الصادر فى ١٤ يناير ١٩٢٣ على أن المحاكم الشرعية تحكم بين غير المسلمين اذا اختلف مذهبهم وذلك فى جميع مسائل الاحوال الشخصية وسواء دفع المدعى عليه بعدم الاختصاص أو لم يدفع [٢] وهذا خطأ محقق تدل عليه العادة المتأصلة من قديم الزمان بالنسبة للقنصليات والبطركخانات وهى أن المدعى يسعى الى محكمة المدعى عليه (بند ٦٠٧) وثانيا تدل عليه الفاظ الدكريتات المصرية نفسها الخاصة بالانجيليين والارمن الكاثوليك حيث تقول المادة ٢١ الانجيلية « وكذلك المسائل المتعلقة بهم فيما يتعلق بهذه المواد » بعد ذكرها مسائل « الاحوال الشخصية التى تقع بين كنائس انجيلية أو بين انجيليين وطنيين » ومثلها المادة ١٦ الارمنية بعد نصها على « الاحوال الشخصية التى تقع بين الارمن الكاثوليك الوطنيين » والمقصود بذلك فى نظرنا « كل الاحوال التى يكون فيها المدعى عليه انجيليا أو أرمنيا كاثوليكيا » — بند ٦٠١ — وقس على ذلك

٦٢٥ — (٤) سياسة وزارة الحقانية فى منشوراتها بالنسبة لاختصاص سياسة الحقانية

---

(٢) مثال ذلك زوجان من الاقباط الارثوذكس . تقررت للزوجة نفقة من مجلسهما الملى والزوج غير دينه بأن أصبح من الاروام الارثوذكس وطلقها ثلاثاً أمام محكمة الازبكية الشرعية بمقتضى اشهاد شرعى صادر منها . والمحكمة الشرعية قررت أن الطلاق ثلاثاً قاطع للعصمة عند المسلمين والمسيحيين على حد سواء وأن « المنصوص عليه » أن مطلقة الذمى طلاقاً بائناً تبين لا الى عدة وبذلك حكم بانقضاء عدتها من وقت طلاقها وأمرت الزوجة بعدم التعرض له فى المطالبة بنفقتها من بعد الطلاق : محكمة الجمالية الشرعية فى ٤ فبراير ١٩١٨ مجلة الاحكام الشرعية ١٢ ص ١٨٦ — قارن حكم لجنة تنازع الاختصاص بند ٦٢٨ حاشية ١ فانه قضى بتثبيت اختصاص المجلس الملى وبايقاف تنفيذ الحكم الشرعى فى مثل هذه الحالة

المنشور الاول المحاكم الشرعية ومجالس الطوائف المختلفة : أول منشور فى اختصاص البطركخانات ظهر فى شكل مذكرة صادرة من لجنة المراقبة القضائية بتاريخ ٣١ يناير ١٨٩٧ نمرة ٦ قرارات الى المحاكم الاهلية ونشر فى الوقائع الرسمية عدد ١٣ فبراير ١٨٩٧ نمرة ١٩ ص ٤٥٠ والقضا ٤ ص ٤٢ وقد كان بشأن وجوب اعتماد الاعلامات التى تصدر من وكيل مجلس طائفة الانجيليين الوطنيين بتنصيب أوصياء أو قوام للاشخاص التابعين اليها (بند ٣،٥٧٢ً) واستندت المذكرة الى المادة ١٨ من الخط الهمايونى (بند ٦٢٤) وفسرتها بانه يجوز رفع جميع دعاوى الاحوال الشخصية المتعلقة بغير المسلمين من رعايا الدولة أمام البطركخانات أو رؤساء الطوائف أو مجالسها « متى اتفق الخصوم فيها على ذلك » وقالت ان هذا هو الجارى حتى الآن فى بلاد الحكومة المصرية وقررت أيضاً أن عدم المعارضة الى الجهة القضائية فى رفع الامر اليها يقوم مقام قبول اختصاصها بنظر الامر بمعرفتها [1] والنتيجة أن

---

[٦٢٥] (١) هاك نص المذكرة : قد اتضح للجنة المراقبة أن بعض المحاكم الاهلية لا تعتبر الاعلامات التى تصدر من وكيل مجلس طائفة الانجيليين التابعين للحكومة المحلية بتنصيب أوصياء او قوام للاشخاص التابعين اليها استناداً على أن وكيل الطائفة المذكورة غير مختص بالمسائل المتعلقة بالاحوال الشخصية حتى ولو لم يدفع أحد بعدم اختصاصه وقت صدور الاعلام

وحيث أن الفرمان الشاهانى الصادر فى محرم سنة ١٢٦٧ (ديسمبر سنة ١٨٥٠) من لدن ساكن الجنان المغفور له السلطان عبدالمجيد قد خول لابناء وطائفة البروتستانت حق انتخاب وكيل تكون له سلطة معينة ، وحيث أنه بعد ذلك صدرت ارادة سنية من الحضرة الفخيمة الخديوية بتاريخ ٤ يونيه ١٨٧٨ (٣ ج سنة ١٢٩٥ هجرية) باعتماد تعيين جرجس افندى برسوم وكيلا لهذه الطائفة وحيث أن الفقرة الثانية من الخط الهمايونى الصادر فى ١٠ جمادى الاولى سنة ١٢٧٢ (١٨ فبراير سنة ١٨٥٦) وهو من القوانين الاساسية للدولة العلية قد اعتبرت صريحا وأيدت جميع الحقوق والامتيازات الدينية التى منحت من لدن السلاطين الفخام للطوائف المسيحية المتوطنة فى بلاد الدولة العلية. وحيث أن الفقرة الثامنة عشرة من الخط الهمايونى نصت على أن (الدعاوى الخصوصية كدعاوى المواريث سواء كانت بين اثنين مسيحيين أو اثنين من الرعايا الغير المسيحيين يجوز أن تنظر بناء على طلب الاخصام أمام البطركخانات أو رؤساء الطوائف أو مجالسها) وحيث أن التعبير فى الفقرة المذكورة بقول (الدعاوى الخصوصية) يشمل جميع دعاوى الاحوال الشخصية المتعلقة بغير المسيحيين (هكذا) من رعايا الدولة العلية فيجوز اذا رفعها أمام البطركخانة أو رؤساء الطوائف أو مجالسها متى اتفق الخصوم فيها على ذلك وهذا

هذه المذكرة الرسمية الموجهة الى المحاكم الاهلية للعمل بمقتضاها قد اعتبرت قضاء

هو الجارى حتى الان فى بلاد الحكومة المصريةوحيث أن الامور المتعلقة بالاحوال الشخصية كدعاوى الزوجيــة والبنوة والوصاية والحجر وغيرها هى فى الواقع أكثر تعلقاً وارتباطاً بالامور الدينية من مسائل الارث بها ، واذا أمكن قبول العمل بنصوص الشريعة الاسلامية فى المواريث المتعلقة بغير المسلمين فانه يبعد احتمال قبول العمل فى مسائل الزوجية والبنوة والوصاية والحجر وغيرها من المسائل المرتبطة بنظام العائلة وادارتها الداخليـة بغير شريعتها . وحيث أن مبدأ تخويل الاختصاص للبطركخانات أو رؤساء الطوائف أو المجالس الملية بنظر الدعاوى المختصة بالاحوال الشخصية والمواريث متى اتفق الخصوم التابعون اليها على رفعها أمامها يستنتج منه عقلا التسليم باختصاصها أيضاً فى جميع مسائل الاحوال الشخصية والمواريث التى يكون النظر فيها من اختصاص احدى جهات القضاء الاختيــارى Juridiction gracieuse ou volontaire فان عدم المعارضة الى الجهة القضائية فى رفع الامر اليهايقوم مقام قبول اختصاصها بنظر الامر بمعرفتها

وحيث أن تنصيب الاوصياء هو من قبيل المواد التى يكون النظر فيها بمعرفة احدى جهات القضاء الاختيارى، ومسائل الحجر وان كانت على العكس من ذلك الا أنها تصير من اختصاص البطركخانات ورؤساء الطوائف أو مجالسها اذا لم يدفع الشخص المطلوب الحجر عليه بعــدم اختصاصها أو لم يرفع الامر الى احدى المحاكم الشرعية وحيث أنه يجب التفرقة بين ما للشخص المطلوب الحجر عليه من المعارضة أمام مجلس طائفته والمعارضات التى يمكن أن تحصل بعد ذلك من أشخاص آخرين فى دعوى تقام عليهم أمام أى سلطة أخرى بمطالبتهم بحقوق واجبة عليهم للمحجور عليه لا يجوز لهم أن يطلبوا لمجرد صالحهم أمام ســلطة أخرى غير التى قررت بالحجر ونصبت القيم عدم اعتبار القرار الصادر منها بدون معارضة من الشخص الذى له الحق فى ذلك دون غيره

وحيث أنه من المقرر بمقتضى أحكام قضائية ســابقة أنه متى رفعت الدعوى الى احدى البطركخانات أو الرؤساء الدينيين أومجالس الطوائف ولم يعارض الخصم فى نظرها برفعها أمامها يعتبر ذلك قبولا من الطرفين بالاختصاص فلا يجوز لاحد منهما أن يتمسك بعدالحكم فى تلك الدعوى بعدم اختصاص المحكمة التى حكمت فيها

وحيث أنه لا يصلح الاستناد على وجود بعض الفرمانات الخصوصية التى منحت بمقتضاها حقوق وامتيازات الى بعض الطوائف فى منع رؤساء ومجالس الطوائف الاخرى الذين وان كان قد اعترف بوجودهم فى الفرمانات السلطانية لكن لم يحن لهم الحصول على فرمانات من الحق الممنوح لهم بمقتضى الخط الهمايونى الصادر فى سنة ١٨٥٦ الذى تقررت بمقتضاه حرية الاديان والمساواة بين بعضها البعض

لهذا رأت اللجنة ضرورة التفات نظر المحاكم الاهلية الى الملحوظات المتقدمة والى ما ورد فى الارادة السنية الصادرة فى ٤ يونية ١٨٧٨ من اعتماد تعيين جرجس افندى برسوم وكيلا لطائفة البروتستانت التابعين للحكومة المحلية (وقائع رسمية عدد ١٣ فبراير ١٨٩٧ نمرة ١٩ ص ٤٥٠ والقضا ٤ ص ٤٢)

الطوائف غير الاسلامية قضاء اختياريا فى كل الامور وهذا بالطبيعة يجعل المحاكم الشرعية والمجالس الحسبية فى حل من الحكم بالنسبة لغير المسلمين فى كل الاحوال التى ترفع فيها الدعوى أو يقدم الطلب أمامها (عكس ذلك بند ٦٣٠)

منشور ثان — المرحلة الثانيـة : منشور مقتضب صدر فى ٢١ يونيه ١٩١٤ نمرة ٥٠ (بند ٥٧١) للمحاكم الشرعية بلغت فيه أن الاوامر العالية الخاصة بالاقباط الارثوذكس والانجيليين الوطنيين والارمن الكاثوليك تقضى بان يكون كل مجلس من مجالس تلك الطوائف مختصا بنظر قضايا الاحوال الشخصية التى تحصل بين الاشخاص التـابعين له ما عدا دعاوى الارث فانه لا يختص بها المجلس الا اذا اتفق جميع الورثة على قبول الاختصاص [٢] وقد فهم من هذا المنشور جواز الحكم من جانب المحاكم الشرعية فى كل مالم ينص عليه فى الاوامر العالية الثلاثة المذكورة وصدرت أحكام عديدة مقررة هذا المبدأ كما مر فى بندى ٧٥١و٦٠١ (العكس بند ٦٣٠)

منشور ثالث — المرحلة الثالثة : منشور ١٤ يناير ١٩٢٣ الذى قرر القواعد الثلاث الآتية :

أولا : دعاوى الميراث بين غير المسلمين من اختصاص المحاكم الشرعية مطلقاً الا اذا اتفق الخصوم على الترافع فيها أمام جهاتهم الدينية

ثانياً : اذا اختلف مذهب الخصوم كانت المحاكم الشرعية هى المختصة بنظر دعاوى الاحوال الشخصية بينهم

ثالثاً : اذا اتحد مذهب الخصوم كانت المحاكم الشرعية غير مختصة بنظر قضاياهم

---

(٢) هاك نص المنشور المذكور : قضت المـادة ١٦ من لائحة ترتيب واختصاص مجلس الاقباط الارثوذكس الصادر بها الامر العالى فى ١٤ مايو ١٨٨٣ . وقضت المادة ٢١ من الامر العالى الصادر فى أول مارس ١٩٠٢ بترتيب واختصاص مجلس الانجيليين الوطنيين وقضت المادة ١٦ من القانون النظامى لطائفة الارمن الكاثوليك الصادر به الامر العالى فى ١٨ نوفبر ١٩٠٥ بأن يكون كل مجلس من مجالس تلك الطوائف مختصاً بنظر قضايا الاحوال الشخصية التى تحصل بين الاشخاص التابعين لهم ماعدا دعاوى الارث فانه لا يختص بها المجلس الا اذا اتفق جميع الورثة على قبول اختصاصه . بناء عليـه اقتضى تبليغه للعلم به ونشره للمحاكم الجزئية

سواء كانوا تابعين لاحدى الطوائف الثلاث المبينة بالمنشور الصادر فى ٢١ يونيه سنة ١٩١٤ أم لا وعليها أن تقرر عدم الاختصاص متى دفع أمامها بذلك (٣)

فهذا المنشور قد الغى التفريق بين الطوائف التى صدر لها أمر عال مصرى والطوائف التى لم يصدر لها أمر عال مصرى ولكنه أخطأ فى جعل الاختصاص للمحاكم الشرعية عند اختلاف المذهب كما بيناه فى بند ٦٢٤

لجنة تنازع الاختصاص

سياسة لجنة تنازع الاختصاص : تشكلت لجنة ادارية فى وزارة الحقانية فى سنة ١٩٢٠ للنظر فى الاحكام المتناقضة الصادرة من المحاكم الشرعية والبطركخانات أيها ينفذ أو أيها يوقف تنفيذه فكانت تقرر ايقاف تنفيذ الاحكام الصادرة على خلاف القواعد المعروفة فى القانون الدولى الخاص أى الاحكام التى تعتدى على حقوق مكتسبة بصفة قانونية أو التى تصدر بناء على غش ارتكبه أحد الخصمين اضراراً بحقوق الآخر كتغييره دينه بعد رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة واستصداره حكما من المحكمة التابع هو اليها بحسب دينه الجديد وغير ذلك من المبادئ المعروفة فى القانون الدولى الخاص ويظهر أن انشاء هذه اللجنة كان عملا داخليا محضا بالنسبة لوزارة الحقانية وانها لم تستمر فى عملها مدة طويلة وسنتكلم عن المبادئ التى قررتها فى بند ٦٢٨

الغش أو الاضرار بالخصم

٦٢٦ — (٥) الغش أو العمل الذى يرتكبه أحد المتقاضين اضراراً بالآخر : من المقرر الآن أن القوانين المصرية المعمول بها فعلا لا تقف حجر عثرة فى سبيل من يريد أن يغير دينه مسلماً كان أو مسيحيا أو يهوديا أو غير ذلك رجلا

---

(٣) هاك نص مقدمة المنشور المذكور : اختلفت الهيئات القضائية فى تعيين الجهة المختصة بنظر دعاوى الاحوال الشخصية بين غير المسلمين من رعايا الحكومة المحلية فتوحيداً للعمل رئى بعد مراجعة مصادر الامتيازات الممنوحة للطوائف غير الاسلامية كالخط الهمايونى الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٨٥٦ والتحريرات السامية الصادرة فى سنة ١٣٠٨ والاطلاع على الاحكام المختلفة الصادرة فى هذا الموضوع اتباع ما يأتى . ثم يلى ذلك ما هو وارد فى المتن

كان أو امرأة [١] وقد ترتب على ذلك ان التجأ المتقاضون الى تغيير الدين فى بعض الاحوال للخروج من اختصاص محكمة كانت مختصة أو للحصول على حكم من محكمة الدين الجديد يعارض به المرتد حكما قد يصدر من محكمة دينه الاصلى وقد يحصل الغش بدون التجاء الى الردة وذلك بأن يلتجىء الشخص الى محكمتين مختلفتين من محاكم الاحوال الشخصية برفع فيهما الدعوى بالتتابع متى انخذل أمام الاولى التجأ الى الثانية وهو مدع فى الحالتين وقد يكون مدعى عليه فى الحالة الاولى فاذا ما حكم عليه من المحكمة التى لم ينازع فى اختصاصها رفع الدعوى أمام المحكمة الثانية ولم يحترم حكم المحكمة الاولى

ماينرتب على حكم كل محكمة بحسب دينها

من المقرر أمام المحاكم الدينية أنها لا تحكم الا بقواعد دينها ومن المقرر أيضاً أنها تحكم فيما يرفع اليها من القضايا التى دخلت فى اختصاصها بسبب تغيير الدين بحسب حالة الخصوم وقت رفع الدعوى بدون بحث فيما اذا كان اعتناق الدين الجديد كان خالصاً أم كان لمجرد الانتفاع من تطبيق أحكامه على حالة نشأت تحت سلطان قانون دينى آخر ، كما أنها تحكم فيما يرفع اليها من القضايا التى كانت من اختصاصها قبل تغيير الدين ، كما لو كانت باقية فى اختصاصها بافتراض أن تغيير الدين لم يكن جائزاً أى كأنه لم يحصل وبذلك يوجد فى أغلب أحوال تغيير الدين حكمان حكم من السلطة القضائية التى كانت مختصة اذا لم يحصل تغيير فى الدين وحكم من السلطة القضائية التى دخل الخصم تحت حكمها بعد تغيير الدين وقد يُدفع أمام المحكمة الثانية بسبق صدور حكم من المحكمة الاولى أو بسبق رفع الدعوى أمام المحكمة الاولى وقد لا يدفع ومتى صدر الحكمان كان البت فى شأن تنفيذ أحدهما من أمر الادارة أو من أمر وزارة الحقانية فيما يختص بالاحكام الشرعية — ولننظر أولا فى سلوك المحاكم الشرعية بالنسبة لهذا الموضوع ثم نبحث فيما تقرره الادارة أو الحقانية فى أمر التنفيذ

---

[٦٢٦] (١) س م ١٨ ديسمبر ١٩٢٣ ، بند ٤٨١ حاشية ٣ وبند ٦٢٩ حاشية ١

سياسة المحاكم الشرعية

٦٢٧ — سلوك المحاكم الشرعية : من الممكن القول بان هذه المحاكم تراعى دائما الحالة الراهنة بالنسبة لكل من دخل فى دين الاسلام ولا تتقيد مطلقاً بحالته السابقة عليه وتقضى فى الموضوع بحكم الشريعة الاسلامية فيه . كما أنها تطبق حكم الشريعة أيضاً بالنسبة لمن خرج من دين الاسلام ولا تمتد بدينه الجديد ولا تطبق على العموم غير قواعد الاسلام حتى بين غير المسلمين ويبنى على ذلك ما يأتى :

أولا : اسلام الزوجة : فى هذه الحالة تقبل المحاكم الشرعية الاختصاص ضد الزوج المسيحى وتعرض عليه الاسلام فان أسلم فهى زوجته وأن أبى فرق القاضى بينهما ويكون التفريق طلاقا بائنا ولا يقع الطلاق بمجرد اباته الاسلام بل لا بد من تفريق القاضى (قارن بندى ١٣٦ ، ٣٧٣) وما لم يفرق فهى امرأته [(١)]

ثانياً : اسلام الزوج : اذا أسلم زوج الكتابية كانت المحكمة الشرعية مختصة بالحكم عليها بانها له لانه يجوز له التزوج بها ابتداءً فالبقاء أولى لانه أسهل ولا يكون اسلام الزوج سبباً فى فسخه بخلاف اسلامها ويحكم فى هذه الحالة بالطاعة وتسليم الولد لبلوغه سن الحضانة [(٢)]

وفى قضية أخرى أسلم زوج الكتابية فتركته وتزوجت بناء على اعلام

---

[٦٢٧] (١) حكم محكمة الازبكية الشرعية فى ٢١ يناير ١٩١٧ مجلة الاحكام الشرعية ١١ ص ١٨٦ و ٣١٧ وقد قضى بما يأتى « فرقنا بينهما فى الحال أمراً شرعياً وحكماً حضورياً » ونحوه حكم محكمة تلا الشرعية فى ١٠ مارس ١٩٠٨ المجلة المذكورة ٧ ص ٥٣ واضاف أن عليها العدة ان كان مدخولا بها ونحوه حكم محكمة مصر الشرعية فى ١٩ يناير ١٩١٦ المجلة المذكورة ١٠ ص ١١١ وفى قضية أخرى أسلمت زوجة قبطى فأبى زوجها الاسلام وكانت لهما بنت تبلغ ثمانى سنين فحكم لها بمؤخر صداقها وبالتفريق بينها وبينه وباسلام ابنتها تبعاً لاسلام امها وتسليم البنت لامها وأداء ما قرره على نفسه من النفقة للمدعية وبنتها فى مواعيدها المقررة وأفهمتها المحكمة بعدم حلها له الا بعد اسلامه وعقده عليها عقداً جديداً بمهر وصداق جديدين — راجع أيضاً المواد ١٢٦ ،، من الاحوال الشخصية

(٢) محكمة الازبكية الشرعية ٨ مارس ١٩١٧ مجلة الاحكام الشرعية ١١ ص ٢٤٨ وراجع المادة ١٢٧ من الاحوال الشخصية

شرعى من المطران فرفع الدعوى عليها أمام المحكمة الشرعية فحكمت ببقائها على عصمة الزوج الاول و ببطلان عقد زواجها بالزوج الثانى و بالتفريق بينها و بينه وأمرها بطاعة زوجها الاول والانقياد له فى أحكام النكاح (٣)

ثالثاً : ارتداد الزوجة : اذا ارتدت المرأة المسلمة وطلبت الحكم لها بفسخ النكاح من المحاكم الشرعية بناء على أن الردة فسخ للنكاح وموجب لدفع المهر للتوصل بذلك الى الزواج بخلاف زوجها الاول وطلبت مؤخر الصداق فلا تجاب الى طلبها لان الردة اذا كانت من الزوجة فلا تعد طلاقا وعلى ذلك يكون مؤخر الصداق باقيا على تأجيله (٤)

رابعا : ارتداد الزوج : اذا ارتد الزوج المسلم انفسخ النكاح أيضاً ووقعت الفرقة بينهما فى الحال بلا توقف على قضاء القاضى لان الردة تمنع النكاح ابتداءً فكذا تمنعه بقاءً بمعنى أن المرتد ليس له أن يتزوج ولو كانت من يريد تزوجها متدينة بغير دين الاسلام ومثله المرتدة لان النكاح يعتمد الملة ولا ملة لهما وما انتقلا اليه لا يقرّان عليه والفرقة فسخ لاطلاق على قول الامام وابى يوسف وأما محمد فيراها فسخا ان كانت المرتدة هى المرأة وطلاقا ان كان المرتد هو الرجل كاباائه عن الاسلام (٥)

خامساً : اذا رفعت اليها أى دعوى تتعلق بغير المسلمين حكمت فيها بحسب الشريعة الاسلامية مهما كانت الظروف وهذا ما جعل كثيرا من احكامها معرضا لايقاف تنفيذه محافظة على الحقوق المكتسبة التى يضر بها الحكم الشرعى والتى

---

(٣) محكمة تلا الشرعية بتاريخ ٢٤ يناير ١٩٠٤ مجلة الاحكام الشرعية ٢ ص ٢٧٦

(٤) محكمة الفشن الشرعية بتاريخ ٦ مارس ١٩٩٧ مجلة الاحكام الشرعية ٦ ص ٢٣٩ — راجع فى هذا الموضوع شرح أستاذنا الشيخ محمد زيد بك الابيانى الجزء الاول ص ٤٢١ ،، على المواد ٣٠٣ ،، من الاحوال الشخصية

(٥) الشرح المذكور ص ٤٢٢ ومادة ٣٠٣ وقارن س م ١٨ ديسمبر ١٩٢٣ بند ٦٢٩ حاشية ١ ص ٩٣٢ هنا

لا يُرى جواز المساس بها ويرى بالعكس جعلها من اختصاص المحكمة التى تطبق القانون الشخصى المناسب بين غير المسلمين

تصرف جديد

تلك هى أحكام الاسلام ولكن القوانين المصرية تعترف بسلطة البطركخانات فى الحكم فاذا رفع الامر الى البطركخانة من جانب الزوج الباقى على ديانتها ضد الآخر الذى أسلم فهذه تطبق هى الاخرى قواعد دينها وتحكم بالفسخ أو الطلاق مثلا فى حالة اسلام الزوج أو الزوجة ويترتب على ذلك تضارب بين أحكام البطركخانةوأحكام المحكمة الشرعية. لذلك رأينا بعض القضاة الشرعيين يحكمون بأن لاوجه للسير فى الدعوى المرفوعة أمامهم اذا صدرحكم من البطركخانة المختصة : مثال ذلك رفعت قبطية أرثوذكسية قضية على زوجها القبطى أمام البطركخانة بشأن فسخ زواجها ثم أسلم الزوج وطلب من المحكمة الشرعية أن تحكم له على زوجته بالطاعة وقبل أن يصدر هذا الحكم صدر حكم البطركخانة بالطلاق وبأن يدفع لها عشرة جنيهات نظير جهاز ، فرأت المحكمة الشرعية بعد هذا الحكم أن لا وجه للسير فى القضية لزوال العقد بينهما بالفسخ المحكوم به من جانب البطركخانة التى حكمت وهى مختصة لان الخصمين كانا مسيحيين وقت رفع الدعوى اليها وان كان الفصل فيها قد حصل بعد اسلامه الذى جاء متأخراً على رفعها لان العبرة بالاختصاص وقت رفع الدعاوى وقيدها بالجدول العمومى كما تقتضيه المادة ٦١ من لائحة المحاكم الشرعية ولان السير فى قضية الطاعة والحالة هذه مما يوجب الارتباك للتناقض بين حكمين صادرين من جهتين مختصتين أحدهما أسبق برفع الدعوى وبالفصل ، والقانون والقواعد العامة يرجحان الأسبق منهما برفع الدعوى لانه لا عصمة للمدعى على المدعى عليها لحصول فسخ العقد بينهما من جهة مختصة به وقتئذ [٦]

---

(٦) حكم محكمة الازبكية الشرعية فى ٢٠ سبتمبر ١٩١٦ مجلة الاحكام الشرعية ١١ ص ٢١

هذا أقصى ما تستطيعه المحاكم الشرعية استناداً الى روح قانونها وشرطه أن يكون ثمت دعوى قد رفعت أمام البطركخانة وحكم صدر منها ولكن اذا لم تكن قد رفعت الدعوى أو لم يكن قد صدر الحكم فانها لا تستطيع أن تأبى الاختصاص ولا تستطيع أن تحكم بغير القواعد الشرعية المتقدمة ولكن أحكامها لا تنفذ متى عورض فيها أمام الادارة خصوصا اذا حصل الخصم على حكم من السلطة الدينية التي كان الطرفان تابعين اليها قبل تغيير الدين وهاك بعض أمثلة مما قررته لجنة تنازع الاختصاص (بند ٦٢٥)

قرارات لجنة تنازع الاختصاص

٦٢٨ — قرارات لجنة تنازع الاختصاص والمبادئ التي اتبعتها فيما عرض عليها من القضايا : —

المبدأ الاول

١) المبدأ الاول : احترام قانون الزواج والحقوق المكتسبة بموجبه : قررت اللجنة أنه من المسلم به بوجه عام في القانون الدولي الخاص أن تغيير أحد الزوجين لقانون أحواله الشخصية لا يمكن أن يكون له عقب الزواج تأثير على الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوج والزوجة أو بين الاب أو الام وأولادهما ، وانه يجب تطبيق هذا المبدأ سواء كان تغيير قانون الاحوال الشخصية ناشئا عن تغيير في الجنسية أو تغيير ديانة أحد الزوجين ، وان قبول مبدأ يخالف المبدأ المذكور في بلد يرتبط قانون الاحوال الشخصية فيه غالبا بالديانة تنجم عنه هذه النتيجة الخطرة وهي التخلص من جهة الاختصاص العادي ومن القانون الخاص بالموضوع الساري على العلائق القانونية بين الزوجين أو بين الاولاد وآبائهم . وقد طبق هذا المبدأ على قضية كان فيها الزوجان من الاقباط الارثوذكس وأسلم الزوج فطالب أمام المحكمة الشرعية تسليم ابنه اليه لانه تجاوز سن الحضانة والزوجة عارضت في اختصاص المحكمة الشرعية التي حكمت بالتسليم. ومن جهة أخرى حكم المجلس الملي بناءً على طلب الزوجة بعزل الأب من الولاية الطبيعية على ولده القاصر وعين الجد وليا وقضي ببقاء الولد مسيحيا لانه ولد كذلك حتى يبلغ سن الرشد فيختار

المذهب الذى يريده: قررت اللجنة ايقاف تنفيذ حكم المحكمة الشرعية [١]

وفى قضية أخرى كان الزوج قبطيا أرثوذكسيا ثم أسلم: حكم المجلس الملى فى٢٢ يوليه ١٩١٢ بفسخ الزواج بسبب اسلام الزوج ثم حكمت المحكمة الشرعية فى أغسطس سنة ١٩٢١ على الزوجة بالطاعة وفى سنة ١٩١٩ طلب الزوج تنفيذ حكم الطاعة فعارضت الزوجة استنادا الى حكم المجلس الملى ورأت اللجنة ايقاف تنفيذ الحكم الشرعى طبقاً للمادة الاولى من لائحة تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية (بند٥٩٥) لان حكم المجلس الملى سابق عليه وأنه عند عقد الزواج كان كلاهما قبطيا أرثوذكسيا [٢]

---

[٦٢٨] (١) قضية عبده عبد الهادى والست بهية غبريال ، وقرار اللجنة فى مايو ١٩٢٢ — وقد طبق نفس المبدأ فى القضية الآتية : زوجان كلاهما قبطى ارثوذكسى : حكم المجلس الملى بنفقة للزوجة ثم دخل الزوج فى طائفة الروم الأرثوذكس (وهى لم تحصل على أمر عال مصرى) وطلق زوجته أمام المحكمة الشرعية واستصدر حكماً منها بعدم استحقاق الزوجة للنفقة وبناء عليه طلب رفع الحجز المتوقع على مرتبه بوزارة الحربية ، واللجنة قررت أنه لم يغير مذهبه الا بعد صدور الحكم عليه من المجلس الملى بالزامه بالنفقة وقد ظهر من أوراق القضية أن الزوج لم يلتجئ الى المحاكم الشرعية الا فراراً من حكم النفقة فيتعين تثبيت اختصاص المجلس الملى : قضية نجيب افندى يوسف والست رومه نخلة وقرار اللجنة فى ٣٠ نوفمبر ١٩٢٠

هذا وقد حكمت محكمة الاستئناف الاهلية بأنه من المبادئ المقررة أن العقد الذى تم تحت سلطان قانون يبقى خاضعاً لهذا القانون فى كل ما يترتب عليه حتى ولو أصبح أحد المتعاقدين فيما بعد غير خاضع لاحكامه وقضت بأنه اذا غير قبطى أرثوذكسى مذهبه بعد زواجه بقبطية أرثوذكسية يبقى قانون الاحوال الشخصية للاقباط الارثوذكسيين سارياً على العلاقات الزوجية وبالاخص فيما يتعلق منها بالتزام الزوج بدفع نفقة لزوجته والمجلس الملى للاقباط الارثوذكسيين هو المختص دون غيره بالفصل فى المنازعات التى تقوم بين الزوجين : س ٢٣ ديسمبر ١٩١٩ مج ٢١ س ٦٨ نمرة ٤٢ ومثله الاستئناف المختلط فى ٢٧ مارس ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ١٧٣ وراجع بند ٥٦٩

(٢) قضية داوود سلامه عيسى وحكيمه بنت بخيت وقرار اللجنة فى أول ديسمبر ١٩٢٠ — يلاحظ هنا تطبيق نفس المبدأ المتقدم وان كانت اللجنة لم تذكره ولكنها اكتفت بقولها انه عند عقد الزواج كان كلاهما قبطياً أرثوذكسياً أى أن قانون الزواج هو الواجب الاتباع والمحكمة المختصة هى المحكمة التى تطبق ذلك القانون . وقارن حكم محكمة

المبدأ الثانى

٢) المبدأ الثانى : المنازعات الناشئة عن عقد الزواج هى من اختصاص السلطة التى تولت عقد الزواج وهذا المبدأ فى الحقيقة نتيجة المبدأ الاول لانه ما دامت المحاكم الدينية لا تحكم بغير قانونها الدينى فان الاختصاص يجب أن يكون للمحكمة الدينية التى تطبق قانون الزواج أى قانون ديانة الطرفين وقت الزواج

وقد طبق المبدأ الثانى هذا فى القضية الآتية :

قبطى أرثوذكسى أسلم ثم عاد الى ديانته الاولى وتزوج بقبطيـة ثم عاد الى الاسلام مرة أخرى فتركته زوجته فاستصدر حكما من المحكمة الشرعية بدخولها فى طاعته وفى هذه الاثناء كانت قضية أخرى منظورة أمام المجلس الملى فصدر فيها الحكم بفسخ الزواج بسبب اسلام الزوج وتصرح للزوجة بالزواج بغيره . فتزوجت فعلا بقبطى وحينئذ استصدر زوجها الاول حكما شرعياً ثانياً بالحيلولة بينها وبين زوجها القبطى وبدخولها فى طاعة الزوج الاول وطلبت المحكمة الشرعية تنفيذ حكمها من جهة الادارة (٣) قررت اللجنة ايقاف

الازبكية المشار اليه فى الحاشية ٦ بند ٦٢٧ فانه قرر أن لا وجه للسير فى الدعوى بعد صدور الحكم من الجهة الاولى المختصة واذا كان الحكم قد استند الى الاجراءات الا أن السبب الحقيقى هو الموضوع كما جاء هنا . هذا وقد رأت وزارة الحقانية تطبيقاً لنفس المبدأ أن الحكم الصادر من البطركخانة بنفقة يكون نافذاً على الزوج المسلم متى كان اسلامه قد حصل بعد الحكم عليه (خطاب للداخلية فى ٥ مارس ١٩١١ نمرة ٩٣٢) وأن الحكم الصادر من المحاكم الشرعية بسقوط نفقة مقررة من المجلس الملى بناء على اسلام الزوج بعد تقريرها هو حكم غير نافذ (خطاب للداخلية فى ١٣ دسمبر ١٩١٧ نمرة ٥٢٤٦) وأنه اذا صدر حكم شرعى لشخص أسلم ضد زوجته القبطية وظهر أن اسلامه كان حيلة للخلاص من أحكام صادرة عليه من البطركخانة فهذا الحكم الشرعى لا ينفذ لانه صدر على غير اختصاص (خطاب مرسل الى قلم قضايا الحقانية فى ٢٦ نوفمبر ١٩١٧ نمرة ٤٨٨١)

(٣) وزارة الحقانية تنهى المحاكم الشرعية عن الكتابة مباشرة الى الادارة بطلب الحيلولة وذلك حتى لا يكون لكتابتها تأثير على الادارة فى القيام للتنفيذ على الفور وحتى يتمكن من يريد التظلم من أن يسعى فى الادارة لايقاف التنفيذ وهاك نص المنشور : ظهر من بعض الحوادث أن المحاكم جرت فى تنفيذ القرار الذى يصدر بالحيلولة بين زوجين عند ظهور ما يقتضيه على أن تحرر كتاباً ادارياً للسلطة التنفيذية تطالب به اجراء الحيلولة وحيث أن هذه

تنفيذ الحكم الشرعى [٤] ويلاحظ هنا أن الحكم الشرعى صدر قبل حكم المجلس الملى وهذه النقطة لا أهمية لها كما يبناه فى حاشية ٢ هنا والمهم هو معرفة القانون الواجب الاتباع فى الموضوع والمحكمة التى تطبق هذا القانون

وطبق المبدأ نفسه بالنسبة للنفقة المحكوم بسقوطها من المحاكم الشرعية : كان الزوجان من الاقباط الارثوذكس فأسلم الزوج وطلق زوجتـه ثلاثاً بالمحكمة الشرعية واستصدر حكما شرعياً بسقوط نفقتها المحكوم لها بها من المجلس الملى مدة اسلام الزوج واللجنة قررت أن حكم المجلس الملى هو الواجب التنفيذ لصدوره من السلطة التى تولت عقـد الزواج وأن اسلام الزوج لم يحصل الا بعد تقديم القضية بطلب النفقة أمام المجلس الملى و بقصد الهروب من اختصـاص هذا المجلس [٥]

وفى القضية الآتية تطبيق لنفس المبدأ مع مراعاة ما يترتب على قبول الخصم باختصاص المحاكم الشرعية لحد ما ، وتفصيلها أن الزوجين كانا من الاقباط الارثوذكس أيضاً واستصدرت الزوجة حكما من المحكمة الشرعية فى غيبة زوجها بتقرير نفقة لها عليه ثم اسلمت فاستصدر الزوج حكما من المجلس الملى بفسخ الزواج ثم طلب من المحكمة الشرعية اسقاط النفقة فرفض طلبه فتضرر من ذلك وطلب صرف المتجمد المحجوز من ماهيته بمقتضى الحـكم الشرعى . واللجنة قررت أن النفقة المحكوم بها من المحكمة الشرعية واجبة للزوجة على زوجها لغاية الحـكم بفسخ

الطريقة فى التنفيذ لا تنطبق على القواعد المقررة والواجب أن يكون تنفيذ هذا القرار بموجب صورة تنفيذية كسائر القرارات وأن يتولى صاحب الشأن تنفيذه بالطريقة العادية : ١٨ يوليه ١٩١٨ نمرة ١٢ مجلة الاحكام الشرعية ١٢ ص ١٨٩

(٤) قضية محمد وحيش سليمان والست مريم جاد الله التى تزوجت أخيراً من جاد السيد عبد المسيح ، قرار اللجنة فى ٢١ نوفمبر ١٩٢١

(٥) قضـية عطيه افندى فرج والست جليلة بنت عريان ، قرار اللجنة فى ١٣ ابريل ١٩٢٢

عقد الزواج الصادر من المجلس الملى لان الزوج لم يحضر أمام المحكمة الشرعيـة ويطلب عدم اختصاصها (بند ٦٢٣) بل بالعكس قبل الحـكم الغيابى الصادر بالزامه بالنفقة ورفع دعوى أمام المحكمة المذكورة بطلب سقوط النفقة ولم يلجأ الى المجلس الملى الا بعد صدور الحـكم بالنفقة المنوه عنه (٦)

وعلى العموم يمكن القول بأن المبدأ الذى اتبعته لجنة تنازع الاختصاص هو احترام الحقوق المكتسبة تحت سلطان القانون المشترك وعدم الالتفات الى الحيل التى يلتجىء اليها من يحاول الخلاص من حكم ذلك القانون (٧)

توسيط المختلط والاهلى

٦٢٩ — رفع الامر الى المحاكم المختلطة أو الاهلية : كثيراً ما يجد المتقاضون فى الاحوال السابقة وسيلة لعرض أمرهم على المحاكم المختلطة أو الاهلية فتفصل

---

(٦) قضية عزيز افندى تادرس والست رتيبه ميخائيل ، وقرار اللجنة فى ٢ مايو ١٩٢٢ ومثلها تماماً قضية صليب افندى بشاره والست هيلانه سركيس : كلاهما قبطى أرثوذكسى وقد حكم المجلس الملى بنفقة للزوجة ثم اتفق الطرفان واستصدرا حكماً من المحكمة الشرعية بسقوط تلك النفقة (ولا صعوبة هنا نظراً للاتفاق) ثم غير الزوج مذهبه فأوقعت الزوجة حجزاً على راتبه بناء على حكم جديد من المجلس الملى باستمرار النفقة رغم صدور حكم آخر من المحكمة الشرعية بسقوط المفروض : رأت وزارة الحقانية أن هذا الحجز غير صحيح ولكن مصلحة السكة الحديدية لم تتبع رأى الحقانية فاشتكى صليب افندى بشارة من ذلك وقررت لجنة تنازع الاختصاص فى ٣ مايو ١٩٢١ أن حكم المجلس الملى باستمرار النفقة للزوجة ولولدها يعطيها الحق فى هذه النفقة من تاريخ الصلح السابق لان هذا الحـكم صادر من سلطة مختصة بنظر المنازعات الناشئة عن عقد الزواج اذ أن تلك السلطة هى التى تولت عقد الزواج أولا ولا يلتفت بعد ذلك الى حكم المحكمة الشرعية القاضى بسقوط المفروض

(٧) يتجلى هذا المبدأ من الحـكم فى القضية الآتية : أمين نيروز وفهيمه جندى : كلاهما قبطى أرثوذكسى صدر حكم المجلس الملى بالتفريق بينهما وبتسليم الاولاد الى أبيهم وتنفذ الحـكم ثم أسلمت الزوجة واستصدرت حكماً من المحكمة الشرعية بتسليم الاولاد اليها وتنفذ هذا الحـكم أيضاً : الزوج يطلب تنفيذ حكم المجلس الملى والزوجة تعارض الآن استناداً الى الحـكم الشرعى : قررت اللجنة فى ١٧ مايو ١٩٢١ عدم تنفيذ الحـكم الشرعى لانه ثبت أن فهيمة سبق وأسلمت مرة أخرى ثم عادت الى دينها الاصلى ثم أسلمت أخيراً ويظهر مما ذكر أن اسلامها هذا كان هروباً من النتائج المترتبة على حكم المجلس الملى فيما يختص بحضانة الاولاد

هذه فى نقطة النزاع بصفة فرعية تبعاً للموضوع المطروح أمامها وتبين أى الحكمين أحق بالتنفيذ على ما توضح فى بند ٥٠٤ و بند ٥٠٨ وبند ٥٨٢ وبند ٥٨٨

تطور الاحكام : خلاصة هامة

هذا ولا بد من ملاحظة التطور الذى حصل فى أحكام المحاكم المختلطة والاهلية على السواء بالنسبة لاختصاص المحاكم الشرعية واختصاص البطركخانات فقد كانت الاحكام القديمة جميعاً ترى أن اختصاص البطركخانات كان اختياريا فى المواريث وفى غيرها كما يفهم من لفظ الخط الهمايونى (بند ٦٢٤) وان المحاكم الشرعية ذات اختصاص فى كل الاحوال بين غير المسلمين (بند ٦٠١) وانه ليست كل الطوائف غير الاسلامية سواء فى حق الحكم اذ منها ما كان مصرحا له بالحكم ومنها مالم يكن مصرحا له به (بند ٦٠١) وان حق الطوائف غير الاسلامية فى الحكم لا يكون الا فى حالة ما اذا كان جميع الخصوم تابعين اليها . أما الاحكام الجديدة من مختلطة وأهلية فانها فكت القيود الخاصة على اختصاص البطركخانات وجعلته الزاميا فى غير المواريث الخالية عن الوصية وعلى ذلك لا يكون للمحاكم الشرعية أى اختصاص بينهم . كما أنها أزالت التفريق بين الطوائف المسموح لها بالحكم وغيرها وجعلتها كلها ذات حقوق متساوية ولم تتطلب أن يكون الخصمان تابعين لطائفة واحدة على ماسيرد فى الفصل الخاص بالبطركخانات

هذا وقد يستجد من النزاع أمام المحاكم المختلطة والاهلية بشأن تغيير الدين مالا يمكن فى الغالب أن تقبل النظر فيه المحاكم الدينية فقد يطعن بان اسلام الخصم قد حصل بطريق التهديد أو الاكراه أو الغش أو أن خروجه عن الاسلام كان بنفس هذه الطرق وقد اجتنبت المحاكم المذكورة الدخول فى هذه الابحاث النفسية فى أغلب الاحوال فقضت باحترام الحالة الظاهرة الناشئة عن الاجراءات الرسمية التى وقعت[1] وقررت أن الفصل فى صحة الديانة من أمر قاضى الاحوال الشخصية

---

[٦٢٩] (١) مثال ذلك يهودى أسلم فى السودان أثناء الثورة وحصل ورثته على اشهاد بوراثتهم له وحصل خصومهم على فتوى من الحاخام الاكبر مضمونها أن من يغير دينه أثناء

فاذا طعن الورثة غير المسلمين بان مورثهم الذى اسلم قد كان مكرها على الاسلام فان البت فى هذه النقطة يكون من شأن قاضى الاحوال الشخصية [٢]

التنازع فى حالته الراهنة

٦٣٠ — التنازع بين المحاكم الشرعية والبطركخانات فى حالته الراهنة : بعد أن عرفنا أسباب التنازع واختلاف نظر المحاكم مع اختلاف الزمان وتطور الظروف يصح أن ندون النتائج التى وصل اليها التنازع المذكور بحسب القواعد

الاسر ويبقى على الدين الجديد بعد الخروج من الاسر ولا يرجع الى اليهودية لا يمكن اعتباره اسرائيلياً ولكن اليهود الذين غيروا دينهم أثناء حرب السودان رجعوا جميعاً الى دينهم ولم يكن ليلزمهم فى هذه الحالة الالتجاء الى اجراءات خاصة أو تصريح من الحكومة . أما المحكمة المختلطة فانها قررت أنه مع اقرارها بأن الاحوال الشخصية فى بلاد الاسلام مبناها الاعتقاد الدينى فانه ثابت أنه متى حصلت الردة فان الاحوال الشخصية تتغير ولا بد من اثبات أن الشخص قد رجع الى دينه الاصلى واذا كان لا لزوم لاجراءات فانه من المحتم وجوب اظهار الارادة بأى شكل كاقرار الشخص أو اتباعه عبادة الدين الاصلى أو غير ذلك حتى يظهر العدول عن الديانة الجديدة التى اعتنقها وأنه لا محل لتشبيه الديانة بالجنسية من حيث رجوع هذه بمجرد خروج الشخص من قبضة العدو Jus postliminii خصوصاً وأنه من المحتمل أن يكون المتوفى الذى لم يظهر ارادته فى الرجوع الى دينه الاصلى قد أراد مصلحة ورثته ببقائه على الدين الجديد (س م ٩ ديسمبر ١٩١٤ مج ت م ٢٧ ص ٤٥) كذلك راجع حكم مجلس حسبى ديروط فى ١٨ نوفمبر ١٩٢٣ مج ٢٥ ص ١٠٧ نمرة ٦٠ الذى قرر أنه لا يجوز أن يطلب من المجلس الحسبى فى حالة تغيير شخص لصفته المذهبيه أو الدينية أن يتبع أجراءات من شأنها التثبت من عقيدة الشخص الداخلية وعما اذا كان هذا التغيير حصل عن يقين ثابت أو هو لاجل الخديعة والتحايل اذ ليس للمجلس أن يخرج شخصاً بغير رضاه من مذهب أثبت اعتناقه له ونحوه س م ١٨ دسمبر ١٩٢٣ الوارد فى حاشية ٢ بند ٥٠٨ هنا والمحاماة ٤ ص ٣٨٠ نمرة ٣٠٣ وقد قرر أن ليس للقاضى أن يتدخل فى عقيدة الاشخاص ويبحث فى أعماق قلوبهم ان كان ايمانهم صحيحاً أو غير صحيح بل له الظاهر الرسمى فقط فالقبطى الذى يشهد اشهاداً شرعياً على اسلامه يعتبر مسلماً وتجرى عليه أحكام الشريعة الاسلامية فيما يتعلق بأحواله الشخصية فاذا ارتد الى النصرانية وجب اعتباره مسيحياً تجرى عليه أحكام الشريعة المسيحية (هكذا) ولا يعترض هنا بأنه بحسب أحكام الشريعة الاسلامية اذا ارتد عن الاسلام يقتل لان الفرمانات نصت على حرمة الاديان وكذا جرت التقاليد العصرية على اعتبار أن حرية الاديان من النظام العام ثم جاء الدستور المصرى الذى صدر أخيراً وأعلن فى المادة ١٢ منه حرية الاعتقاد بطريقة مطلقة (قارن بند ٦٢٧ رابعا)

(٢) س م ١٠ نوفمبر ١٨٩٨ مج ت م ٩ ص ٨ وأهمية الموضوع أن اختلاف الدين مانع من الميراث

المتبعة فعلا أمام المحاكم الشرعية وغيرها مع ابداء الملاحظات الخاصة بقوة الاحكام التى تصدر فى الاحوال المختلفة :

الدفع بعدم الاختصاص

١) الدفع بعدم الاختصاص أمام المحاكم الشرعية يجب أن يقدم من المدعى عليه قبل الاجابة عن الدعوى (بند ٦٢٣) فاذا لم يقدم فلا جناح على المحكمة فى الحكم استناداً الى رضاء الخصوم غير أن ذلك لا يمنع من جواز ايقاف تنفيذ الحكم الشرعى استناداً الى انه صدر فى حالة لم تكن داخله فى اختصاص المحاكم الشرعية وذلك لاختلاف نظر السلطة الموكول اليها التنفيذ عن نظر السلطة التى تولت الحكم ولان قواعد اختصاص المحاكم المختلفة فيما بينها قد تعتبر من النظام العام فلا تتوقف على ارادة الخصوم (قارن آخر بند ٦٠٧) ولاعلاج لهذا التناقض الذى يقلل من كرامة المحاكم الشرعية الا الخروج على نص لائحتها والحكم بعدم الاختصاص عند التنازع بينها وبين البطركخانات سواء تمسك الخصوم بعدم الاختصاص أو لم يتمسكوا . ولكن اذا دفع المدعى عليه بعدم الاختصاص بناء على أن القضيــة من اختصاص احدى البطركخانات أو الحاخامخانات فيجب الحكم بعدم الاختصاص طبقا للقواعد الآتية : —

الميراث

٢) دعاوى الميراث بين غير المسلمين من اختصاص المحاكم الشرعية الا اذا اتفق الخصوم على الترافع فيها أمام جهاتهم الدينيــة ولشرح ذلك يرجع الى البنود ٥٧٢ و ٦٠١ و ٦٠٧ (١)

---

[٦٣٠] (١) هذا الحكم وارد فى الاوامر العاليــة المصرية الخاصة بالبطركخانات الثلاث ومطابق لاحكام الشريعة الاسلامية ومعمول به أمام جميع المحاكم : راجع حكم المحكمة العليا الشرعية فى ٢٣ يوليه ١٩٠٣ مجلة الاحكام الشرعية ٢ ص ٨٠ و س م ٤ يونيه ١٨٩١ مج ت م ٣ ص ٣٨٢ و س م ٢٦ ابريل ١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص ٢١٨ وغيرهما كثير وخصوصا ٢٦ ابريل ١٩٠٢ جازيت ١٣ ص ٥٧ نمرة ١٠٤ الخاص بتقسيم تركة بطرك السوريين الارثوذكس فان محكمة الاستئناف المختلطة قررت أن تركته تقسم طبقاً لقواعد الشريعة الاسلامية لاختلاف الورثة طبقا للقواعد العــامة ولا تؤول الى البطركخانة الا فى الاحوال الخاصة التى وضعت لها نصوص عثمانية خاصة وهذه الحالة ليست منها — ويلاحظ أن اختصاص

ويشترط فى اختصاص المحاكم الشرعية بالميراث أن لا يكون ثمت وصية متنازع عليها . فاذا كانت الوصية معترفا بها أو غير متنازع عليها فانها لا تمنع من اختصاص المحاكم الشرعية . أما اذا كانت محلا للنزاع فان وجودها مانع للمحاكم الشرعية من الحكم فى أمر الميراث النهائى حتى يبت فى صحتها من الجهة المختصة طبقا للقواعد المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية الاخرى على العموم (بند ٦٠١) (٢)

البطركخانات يتحقق متى وجدت العناصر المكونة الرضا على الترافع على أى نحو وجد هذا الرضاء ومتى لم يتوجه أحد من باقى الورثة للنزاع فى اختصاصها ولم يعترض أحد منهم على اختصاصها أمامها فهذا القدر يحقق الاختصاص بالنسبة لكل من كان طرفاً فى الدعوى وأنه لو كان رضاء جميع الورثة ، ولو لم يعلم أنهم ورثة وقت التقاضى أمام المجالس الملية ، شرطاً فى الاختصاص لما أمكن أن يوجد لهذه المجالس اختصاص مقطوع به بل يكون اختصاصها وما تحكم به معلقاً على الدوام بغيره وينقضه دعوى أى شخص أنه وارث ولو بعد الحكم سواء كان وارثاً حقيقياً أو لم يكن وارثاً . وقبول الترافع فى الوراثة قبول للترافع فى مسألة النسب للمتوفى أيضاً وهو ما تختص فيه البطركخانات أن لو كان مستقلا عن الميراث : حكم المحكمة العليا الشرعية فى ٦ نوفمبر ١٩٢٤ محاماة ٥ ص ١٥٣ نمرة ١٤٠ (قضية السكاكينى) والمحاكم المختلطة تقول بالمبدأ المتقدم فيما يتعلق بالرضا فى قضايا الميراث حتى وفى شهادات الوراثة وبأن البطركخانات مختصة باعطاء الشهادات التى يعتمد عليها ما دام أنه لم يوجد من يعارض فى اختصاصها وأنه اذا كان ينتظر رضاء كل من يمكن أن يدعى الوراثة فلا يكون للبطركخانات مجال فى الاختصاص مع أنها هى المختصة ولذلك فلا جناح على البنك الذى اعتمد على شهادة منها واتضح وجود معارضين فيها بعد (س م ٢٥ مارس ١٩٢٥ مج ت م ٢٧ ص ٢٦٧)

(٢) راجع حكم محكمة مصر الشرعية فى ٢٤ يناير ١٩١٧ مجلة الاحكام الشرعية ١١ ص ٣٤٤ فانه قضى بعدم الاختصاص لوجود وصية فى تركة أرمنى كاثوليكى وقرر الحكم أن الطعن فى الوصية لايتجه الا ممن يتعدى عليه حكمها ونفاذها بحيث يضر بمصلحته بأن يكون أحد ورثة الموصى وعكس ذلك « فى الظاهر » حكم المحكمة الشرعية العليا فى ٣ دسمبر ١٩٢٣ محاماة ٤ ص ٤٧٦ نمرة ٣٦٧ فانه قضى بأن اختصاص المحاكم الشرعية فى الميراث عند عدم الاتفاق بين غير المسلمين غير مقيد بأن يكون فى التركة وصية أم لا لان دعوى الوصية تتعلق بالمال الموروث لا بدعوى الارث والحقيقة أنه لا تناقض لان المحكمة لم تقل انها تختص بالنظر فى صحة الوصية أو بطلانها بل فى الارث عند اختلاف الورثة وهذا صحيح ولا يمنع من النظر فى صحة للوصية أو بطلانها أمام البطركخانة المختصة وذلك بعد الفراغ من دعوى الارث أو قبله غير أن الحكم فى الميراث يعطل تنفيذه حتى يحكم فى الوصية المتنازع فيها — قارن حكم المحكمة الشرعية العليا فى ٥ يونيه ١٩٢٤ المحاماة ٥ ص ٤٦٣ نمرة ٤٩١ الذى قرر أن

٣) دعاوى الوقف وما تفرع عنه بين غير المسلمين كافة هي من اختصاص المحاكم الشرعية ، ضمن حدود اختصاصها ، بصفة مطلقة كما لو كانوا مسلمين وذلك لانه ليس للبطركخانات أى سلطة فى الحكم فى مسائل الاوقاف على العموم (بند ٥٧٣) [٣] الوقف

٤) جميع الطوائف الدينية المسيحية أو الاسرائيلية المصرية المعترف بها قانوناً من الباب العالى أو من الحكومة المصرية بأى شكل من الاشكال متساوية فى حقوق الحكم فيما يختص بالتابعين اليها من حيث الدين سواء حصلت على فرمانات أو أوامر عالية خاصة بتنظيم حقها فى الحكم أو لم تحصل ويكفى أن يكون المدعى عليه تابعاً الى طائفة منها ولا ضرورة مطلقا لتبعية جميع الخصوم (بند ٦٠١) تساوى الطوائف فى حق الحكم

٥) اذا اتحد مذهب الخصوم ولم تكن المنازعة على وقف أو ميراث فالمحاكم الشرعية غير مختصة مطلقاً سواء تعلقت بزواج أو تعلقت بغيره من مسائل الاحوال الشخصية (بند ٦٢٥) اتحاد المذهب

٦) جميع مسائل الاحوال الشخصية مما يدخل فى اختصاص المحاكم الشرعية لو كان الطرفان من المسلمين ما عدا الميراث والوقف سواء فى الحكم بالنسبة لغير المسلمين ، لا فرق بين ما نص عليه صراحة فى الفرمانات أو الاوامر العالية وما لم ينص عليه وسواء تعلقت بالزواج وفسخه أو لم تتعلق [٤] لان الغرض من استبقاء كل الاحوال الشخصية فى الحكم سواء

المادة ١٦ من قانون الارمن الكاثوليك لم يقصد منها الا اعطاء مجلس الطائفة حق الفصل فى صفة الوصية باعتبار صحتها وعدم صحتها اذا حصل فيها نزاع بين الورثة واعطاء حق تطبيقها على قواعد شريعتهم. أما دعاوى الوراثة نفسها فهى من اختصاص المحاكم الشرعية

(٣) راجع أيضاً حكم المحكمة الشرعية العليا فى ١٠ يناير ١٩١٠ مجلة الاحكام الشرعية ٩ ص ٥٤ الذى قرر أنه يجوز للاقباط أن يقفوا فى المحاكم الشرعية كالمسلمين تماماً ودعاواهم فيما يتعلق بالوقف والاستحقاق تنظر أمام المحاكم الشرعية مثال ذلك دعوى تفسير ألفاظ الوقفية للحكم فى موضوع الاستحقاق — وفى التوثيق والتسجيل راجع بند ٥٩٤

(٤) هذا ينفى التفريق الذى قيل به فى مقالة حضرة القاضي الشرعي التى أشرنا اليها فى حاشية ١ بند ٦٢٣ بين النفقات المتولدة عن الزواج والمتولدة عن غير الزواج وينفى

اختصاص البطركخانات المحافظة على الاحوال الشخصية للطوائف المختلفة أن يحكم فيها بغير القانون المختص (قارن بند ٦٠٦ ص ٨٩٤)

اختلاف المذهب

٧) اذا اختلف مذهب الخصوم اختصت المحاكم الشرعية طبقاً لمنشور الحقانية الصادر فى ١٤ يناير ١٩٢٣ (بند ٦٢٥) ولكن هذا خطأ يدل عليه ايقاف تنفيذ الاحكام الصادرة طبقاً لهذا المبدأ (بند ٦٢٨) والصحيح أنه اذا اختلف مذهب الخصوم كانت محكمة المدعى عليه هى المختصة كما ذكر تحت القاعدة الرابعة

المدعى عليه مسلم

٨) اذا كان أحد المتقاضين مسلماً كانت المحاكم الشرعية مختصة طبقاً للمبدأ السابق ولكن هذا غير صحيح أيضاً والصحيح أنها لا تختص بصفة مطلقة الا اذا كان المسلم هو المدعى عليه (بند ٥٩٩ ")

فاذا كان المسلم هو المدعى كانت المحاكم الشرعية مختصة بالحكم ضد زوجته غير المسلمة التى تزوجت منه على قواعد الاسلام وهذا لا نزاع فيه قطعا . كذلك تختص اذا كان المدعى عليه مسلماً ثم ارتد أو مسلمة ثم ارتدت وذلك لتحكم فى كل الحقوق التى كانت مترتبة على كونه مسلما أو كونها مسلمة بحسب دين الاسلام الذى كان يحكم العلاقة التى تأثرت بالردة وهذا لا نزاع فيه أيضاً

تغيير الدين

٩) اذا كان أحد الزوجين أو المتقاضين على العموم غير مسلم ثم اسلم وقاضى (أى وهو مدع) خصمه أما المحاكم الشرعية فهى لا تحكم بعدم الاختصاص ولكن حكمها فى الغالب لا ينفذ واذا راعينا القواعد التى ينظر اليها عند التنفيذ وجب القول بانه لا بد من النظر فى حقوق خصمه والحكم فيها بمقتضى القانون الذى كان يحكم العلاقة وهذا لا يجوز للقاضى الشرعى بحسب الشريعة الاسلامية

من باب أولى ما يدخل تحت قولهم أن « المنصوص عليه شرعا أن الحكم على المسيحيين فى غير الانكحة لا يتوقف على تراضى الطرفين بل يجوز بطلب أحدهما ولو لم يرض الآخر » بند ٦٠٧ حاشية ١ ، وينفى ما ذهب اليه بعض الاحكام الشرعية من أن المجلس الملى للاقباط الارثوذكس يملك الحجر ولكنه لا يملك اثبات العته فى الزمن الماضى على تاريخ صدور قرار الحجر (محكمة مصر الشرعية ٢٦ مايو ١٩١٦ مجلة الاحكام الشرعية ١٠ ص ١٤٧)

على المأثور ، واذا حكم طبقا للشريعة فان حكمه لا ينفذ (بند ٦٢٨) لانه يعتبر صادرا من محكمة غير مختصة . واذا كان القاضي الشرعي لا يستطيع طبقاً للنصوص الحالية أن يحكم بعدم اختصاصه فانه قد يستطيع عدم السير في الدعوى اذا صدر حكم في الموضوع من البطركخانة المختصة أو اذا كانت الدعوى قد رفعت فقط ولم يحكم فيها بعد ، للمطالبة بنفس الموضوع أمام البطركخانة المختصة استنادا الى المادة ٦١ ل ت م ش وبذلك يجتنب صدور حكم لا ينفذ كما فعلت محكمة الازبكية الشرعية في حكمها المشار اليه في حاشية ٦ بند ٥٢٧ [٥]

وهناك مخرج آخر هو المادة ١٠٢ فانها تجعل من أوجه الدفع الجائز ابداؤها قبل الجواب عن الدعوى الدفع بطلب احالة الدعوى على محكمة أخرى مرفوعة بها تلك الدعوى أو دعوى ثانية مرتبطة بها فانه من الممكن مع التوسع في التفسير أن يلتجأ الى المادة المذكورة لعدم نظر الدعوى أمام المحكمة الشرعية واحالتها الى المحكمة المختصة [٦]

---

(٥) قارن س ٢١ ابريل ١٩٠٤ مج ٦ ص ٣١ نمرة ١٥ الذي قرر أن اختصاص المحكمة يتعين بحسب حالة الخصوم في الدعوى عند رفعها فاسلام قبطي كانت رفعت عليه الدعوى في البطركخانة لا يؤثر على اختصاص البطركخانة متى أخذ من ظروف الدعوى أن هذا التغيير في الحالة الشخصية انما حصل هرباً من هذا الاختصاص (بند ٥٦٩)

(٦) نحن نقول مع التوسع لانه من المقرر في تفسير المواد المقابلة لهذه في قوانين المحاكم المختلطة والاهلية بحسب أحكام كل من هذه المحاكم أن الدفع بطلب الاحالة لوجود نفس القضية أو قضية أخرى مرتبطة بها أمام محكمة اخرى لايجاب الا اذا كانت المحكمة الاخرى تابعة لنفس النظام القضائي الموجودة به القضية كأن يكون كلا المحكمتين شرعيتين أو مختلطتين أو أهليتين (راجع بند ٩٨٦ من كتابنا في المرافعات) ولكننا نرى أن الحل الذي نقول به صحيح قانوناً أولا لان القانون لم يحدد ولم يقيد وثانياً لان محاكم البلد الواحد التابعة لحاكم واحد يجب أن تعتبر كأنها تابعة لنظام واحد وأن ما ذهبت اليه المحاكم المختلطة والاهلية تحكم لا مبرر له الا حب استئثارها بالحكم دون المحاكم الاخرى ويساعد على هذا التفسير نص المادة ٦٢ ل ت م ش فانه يبين ما يترتب على تحويل القضية من المحكمة الاهلية الي المحكمة الشرعية (بند ٦٠٩)

الفرع الثالث
القوانين التى تطبقها المحاكم الشرعية

٦٣١ — تختلف المحاكم الشرعية عن المحاكم المختلطة والاهلية والقنصلية فى أنها لا تتبع القواعد التى يمليها القانون الدولى الخاص فاذا ترافع اليها مسيحيان أو اسرائيليان أو أجنبيـان ورأت أنها مختصة بالفصل بينهما فانها لا تطبق على العلاقة القائمة بينهما قواعد قانونهما الخاص المسيحى أو الاسرائيلى أو الاجنبى بل لابد من أن تطبق عليهم أحكام الشريعة الاسلامية مع مراعاة القوانين المصرية الخاصة بها . فقانونها اذاً واحد بالنسبة لجميع القضايا وبالنسبة لجميع الاشخاص الا فى أحوال استثنائية قليلة الأهمية من الوجهة العملية الآن وفى بعض مسائل مختلف عليها [(١)] ونحن لا نتعرض هنا للبحث فى هل تجيز الشريعة الحنيفية تطبيق قواعد القانون الدولى الخاص من لدن القاضى الشرعى المسلم أم لا تجيزه فان ذلك يخرج عن نطاق هذا الكتاب ولكننا نعتقد أنها قد لا تأباه لان الحاكم الأعلى الاسلامى قد أباح لرعاياه المسيحيين أن يتحاكموا الى رؤسائهم الدينيين الذين يحكمون بقواعد الاديان الأخرى فهو يجيز الحكم بين أهل الذمة بغير أحكام الشريعة الاسلامية ولكن على يد قضاة من أهل دينهم وكان الاولى نظاما أن يكون القضاء واحداً وأن يحكم القاضى الشرعى فى كل قضية طبقاً للقانون الذى يناسب طبيعتها كما فى الانكحة ونفى المهر والخمر عند الامام الاعظم [(١)] وذلك لان عدم اتباع قواعد القانون الدولى الخاص قد أدى الى تعدد جهات القضاء وهذا ضرر محقق ما كان يحصل لو قضى بينهم بالحكم المناسب لحالتهم

---

[٦٣١] (١) راجع تلخيص مذهب الحنفية فى ص ٢١ من كتاب ارشاد الامة الى أحكام الحكم بين أهل الذمة للاستاذ الاكبر الشيخ محمد بخيت حيث يقول : قال أبو حنيفة انه فيما عدا الانكحة ونفى المهر وتمليك الخمر والخنزير وتملكها يستوى الكفار قاطبة والمسلمون فى الاحكام الى آخره . والخلاف كبير جداً فى هذا الموضوع : راجع الكتاب المذكور

أما القوانين التي تطبقها المحاكم الشرعية المصرية فهي الشريعة الاسلامية الغراء المعدل بعض أحكام المذهب فيها بالقوانين الوضعية المصرية على ما تقدم في بند ١٣٢ على العموم وبند ٣٦٢ بخصوص سن الرشد وسن الزواج و بند ٣٧١ و ٣٧٤ بخصوص اثبات الزواج [٢]

هذا وباعتبار المحاكم الشرعية محاكم مصرية خاضعة لسلطان الحاكم الشرعي في مصر وتحكم بتفويض منه يجب عليها مراعاة جميع القوانين المصرية والمعاهدات والاتفاقات التي صدرت منه أو اشترك فيها متى توقف عليها الفصل في القضايا المرفوعة اليها طبقاً للقواعد المقررة في الفصل الخاص بتطبيق القوانين الاجنبية والمعاهدات (بند ٣٠٧ ،،) وذلك ضمن الحدود الشرعية [٣]

الفرع الرابع
تنفيذ الاحكام الشرعية

٦٣٢ — تكلمنا عن هذا الموضوع في بند ٥٨٢ وما بعده الى بند ٥٨٦ بمناسبة الاحكام التي تنفذها المحاكم الاهلية كما تكلمنا أيضاً في بند ٥٠٤ ،، على تنفيذ الاحكام الشرعية بواسطة القضاء المختلط وكذلك اشرنا في بندي ٥٩٥ و ٦٠٦ و ٦٠٩ الى تنفيذ هذه الاحكام على العموم وما يعترضه من الصعوبات والمنع وفي بندي ٦٢٥ و ٦٢٦ تكلمنا عن لجنة تنازع الاختصاص وقراراتها بايقاف تنفيذ الاحكام الشرعية وفي بند ٦٢٨ (حاشية ٣) أشرنا الى منشور الحقانية الآمر بعدم تدخل المحاكم الشرعية في تنفيذ قرار الحيلولة

---

(٢) بالنسبة للقواعد التي تطبقها المحاكم المختلطة بشأن المسلمين والاوقاف راجع بند ٤٩١ ص٧٣٧ وبالنسبة للقواعد التي تطبقها المحاكم الاهلية راجع بند ٧٥٤ ص ٨٤٤

(٣) مثال ذلك مراعاة نصوص الفرمانات والتحريرات السامية بخصوص البطركخانات والمعاهدة المعقودة بين تركيا والفرس (بند ٦١٧ حاشية ١) ومراعاة نصوص لائحة ترتيب المحاكم الاهلية بالنسبة لاصل الوقف

الاشكالات الشرعية

بقى أن نزيل لبسا سببته نصوص المواد ٣٤٦ و ٣٤٧ و ٣٤٨ ل ت م ش فانه قد يفهم منها أن المحاكم الشرعية تفصل فى اشكالات تنفيذ أحكامها أيا كان سبب الاشكال وانها متى فصلت وأمرت بالتنفيذ صارحكمها نهائياً واجب التنفيذ بشكل مطلق وانه ليس للمحاكم الأخرى أن تنظر فى الاشكالات التى تنشأ عن تنفيذ الاحكام الشرعية [1] ونحن نرى أنه لا بد من التفريق مبدئيا بين حالتين الاولى حالة امتناع من هو منوط بالتنفيذ والحالة الثانية حصول الاشكال ممن يراد التنفيذ ضده :

فى الحالة الاولى يجوز لطالب التنفيـذ أن يرفع شكواه الى رئيس أو قاضى المحكمة الكائن بدائرتها جهة التنفيذ وعلى القاضى أن يرفع الأمر لوزارة الحقانية — فى هذه الحالة ليس للقاضى الشرعى أن يحكم أو أن يأمر من هو من منوط بالتنفيذ أن يباشره بل الأمر لوزير الحقانية والحكمة فى ذلك أن الامتناع فى الغالب لابد أن يكون مسببا عن عدم اختصاص المحاكم الشرعيـة فيترك الامر فى النظر فى اختصاصها أو عدمه الى وزارة الحقانية وهذه قد تنظر بواسطة قلم قضاياها أو بواسطة اللجنة الخاصة بتنازع الاختصاص أو بدون واسطتهما بحسب الاحوال والظروف . وقد تستفتى وزارة الداخلية المطلوب منها التنفيذ قلم قضاياها فيفتى بعدم التنفيذ فتتدخل الحقانية وما يحصل الاتفاق عليه يتبع

وفى الحالة الثانية يقدم الاشكال من جانب من يراد التنفيذ ضده وتقول المادة ٣٤٧ ان ما يكون متعلقا بالاجراءات الوقتية يرفع الى المحكمة الجزئية الكائن بدائرتها محل التنفيذ وما يكون متعلقا باصل الدعوى يرفع الى المحكمة التى أصدرت الحكم وهذا التعبير مأخوذ من الاصطلاحات المعروفة فى القضاء فى الأمور المستعجلة المأخوذ عن القوانين الفرنسية والذى يرجع فى شرحه الى كتابينا فى

---

[٦٣٢] (١) قارن مقالة زميلنا الدكتور بهى الدين بك بركات فى الشرائع ٢ ص ٢٢٥ ،،

المرافعات بند ١٠٥٣،، وفى التنفيذ بند١٩٨ ،، وتوجب المادة ٣٤٨ على المنوط بالتنفيذ « عند حصول اشكال يتعلق بمسألة شرعيـة أن يحدد فى محضره اليوم والساعة اللذين يحضر فيهما الخصوم أمام المحكمة الشرعية لتفصل فيه ويعلمهم بذلك ويرسل الاوراق الى المحكمة فان لم يحضر رافع الاشكال شطبت القضية ونفـذ الحـكم ولا يقبل منه بعد ذلك اشكال وان حضر فصلت المحكمة فى الاشكال وصار حكمها نهائياً لا يقبل الطعن بالمعارضة ولا بالاستئناف »: يتبين من ذلك أن اختصاص المحكمة الشرعية الجزئية أو التى أصدرت الحـكم لا يكون الا فى حالة حصول اشكال يتعلق « بمسألة شرعية » فاذا كان الاشكال خاصا بالاختصاص فلا تكون المسألة من شأن المحكمة الشرعية وانما تعتبر من قبيـل امتناع من هو منوط بالتنفيذ اذا صادق الخصمَ على اشكاله وامتنع من التنفيـذ ، وذلك لأن الأمر المطعون فيه هو اختصاص المحكمة الشرعية وهذا لا تنظره المحكمة الشرعية بعد الحـكم واذا نظرته فان حكمها لا يكون القول الفصل بعد ذلك لان لائحة التنفيذ تبيح للادارة أن تنظر فى هل كانت المحكمة الشرعية مختصة أوغير مختصة (بند ٥٩٥) فمهما قررت المحكمة الشرعية بشـأن اختصاصها فقرارها معرض للرقابة الادارية فلا محل اذن لنظرها الاشكال المتعلق بالاختصاص بل يكون النظر فيه لوزير الحقانية الذى يرفع الامر اليه بواسطة المحكمة الشرعية كما هو نص المادة ٣٤٦ . أما اذا لم يقبـل الاشكال المبنى على عدم الاختصاص ونَفذ الحـكم من هو منوط بتنفيذه فلا يكون أمام المتظلم الا رفع أمره للقضاء الأهلى أو المختلط بحسب الأحوال كذلك يصح أن يرفع اليه الأمر عند امتناع الادارة عن التنفيذ وهو يحكم بما يتراءى له كما تقدم . أما فى المسائل الشرعية فالامر يجب أن يبقى دائما للمحكمة الشرعية . ومع كل ذلك فقد نظرت أحدى المحاكم الاهلية مرة فى الاشكال الخاص بمسألة شرعية وقضت فيه اعتماداً على أن لائحة تنفيذ الاحكام الشرعيـة لم يأت فيها نص بتعيين الجهة التى يصح رفع اشكال التنفيـذ أمامها عند وقوعه

مخالفا لاحكامها [٢] والصحيح أنه ما دامت المسألة شرعية فقد كان يجب الرجوع فيها الى المحاكم الشرعية لتفصل بمقتضى قواعد الشرع [٣]

اختلاف قوة الاحكام

٦٢٣ — هذا ولا بد من ملاحظة الصفة الخاصة التى لبعض الاحكام الشرعية فان منها ما يكون حكما على الناس كافة كالنسب مثلا فانه متى ثبت بطريقه الشرعى وحكم به لا يمكن ابطاله وكان حكما على الناس كافة [١]

كذلك الاحكام الصادرة فى مسائل الاستحقاق فى الاوقاف فانها تراعى فى حق جميع المستحقين الى أن تتغير من السلطة التى أصدرتها [٢] وغير ذلك مما ذكرناه فى بند ٥٠٦ وتحترمه المحاكم الأخرى كافة

جزاء جنائى

٦٢٤ — ويلاحظ أيضاً أن قانون العقوبات الاهلى قد كفل تنفيذ بعض الأحكام الشرعية (الأحوال الشخصية على العموم)[١] مثال ذلك أن المادة ٢٤٦ عقوبات تعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد عن خمسين جنيها مصريا كل من كان متكفلا بطفل وطلبه منه من له الحق فى طلبه ولم يسلمه اليه وقد حكمت محكمة النقض والابرام الاهلية بأن هذه المادة تنطبق على حالة الوالد الذى لم يسلم ابنه

---

(٢) حكم بنى سويف الكلية الاهلية فى ٢٣ نوفمبر ١٩١٤ مج ١٦ ص ٣٠ نمرة ٢٠ وكان الاشكال خاصاً بتنفيذ حكم بطركخانة على بيت السكن فرأت المحكمة أنه ليس معداً للسكن وأجازت بيعه ادارياً (بند ٥٨٦) وكان الصحيح ان يرفع الامر الى القاضى الشرعى

(٣) هذا مطابق لرأى زميلنا بركات بك (راجع الحاشية الاولى) ولكنه لم يتعرض فى مقالته الاولى لمسألة عدم الاختصاص ولم يذكر التفريق الذى رأيناه هنا ولكن راجع مقالته الثانيـة فى الشرائع ٣ ص ٦٨ ،، فانه يبين فيها ما يجب السير عليه من جانب كل محكمة تلقاء أحكام غيرها حتى تصان حرمة الاحكام ولكن شتان بين ما يجب أن تكون عليه الحال وما هى عليه وهو ما يؤسف له كثيراً

[٦٢٣] (١) حكم محكمة مصر الكبرى الشرعية فى ٦ أغسطس سنة ١٨٩٩ مجلة الاحكام الشرعية ١ ص ١١٢

(٢) س م ١٤ يونيه ١٨٩٩ مج ت م ١١ ص ٢٨٦

[٦٢٤] (١) طبق المبدأ على من صدر له حكم من احدى البطركخانات : محكمة الزقازيق الجزئيـة فى ٢٣ دسمبر ١٩١٣ وتأيد فى الاستئناف فى ٢٤ مارس ١٩١٤ مج ١٥ ص ١٩٩ نمرة ١٠١

لوالدته أو لجدته الصادر لها حكم من المحكمة الشرعية يخولها حق الحضانة [٢]

الفرع الخامس

مقدار اعتراف المحاكم الشرعية باحكام المحاكم الاخرى وما تنفذه وما لا تنفذه منها

٦٣٥ — ليس للمحاكم الشرعية أداة خاصة لتنفيذ أحكامها تكون تابعة اليها تأتمر بأمرها فى كل شىء كما هى الحال فى المحاكم المختلطة والاهلية واذا كانت احكام المحاكم الشرعية لا تنفذ الا بطريق الادارة أو بطريق محضرى المحاكم الأهلية فلايتصور أن يطلب من المحاكم الشرعية تنفيذ أحكام غيرها من المحاكم

أما « الاعتراف » باحكام غيرها فانه قلما يطلب منها بالنسبة لما تقضى به المحاكم المختلطة والاهلية ولكن طلب الاعتراف بما قضت فيه البطركخانات كثير نظراً لاتحاد الاختصاص بين المحاكم الشرعية والبطركخانات فى أمور اهمها الميراث ونظراً لاختلاف الرأى على الاختصاص فى كثير من الأمور والتنازع فيها بين المحاكم الشرعية والبطركخانات

الاعتراف باحكام الاهلى والمختلط

٦٣٦ — الاعتراف بالاحكام المختلطة والاهلية : هنالك حالة خاصة نصت عليها المادة ٦٢ ل ت م ش وهى احالة القضية من احدى المحاكم الاهلية على المحاكم الشرعية فهذه تلزم باقرار حكم الاحالة أو تنفيذه بنظر الدعوى أمامها والسير فيها بالطريق الشرعى (بند ٦٠٩) وما قيل بالنسبة للمحاكم الاهلية يصدق على المحاكم المختلطة من باب القياس

وقد تفصل المحاكم المختلطة أو الاهلية فى أمر مما قد تراه المحاكم الشرعية من اختصاصها مثل ما يتعلق بالاوقاف فيتمسك الخصم أمام هذه المحاكم بما

---

(٢) النقض فى ٢٧ يوليه ١٩١٨ مج ٢٠ ص ٤ نمرة ٤ بالنسبة للوالدة والنقض ٢٧ يناير ١٩١٢ مج ١٣ ص ٥٧ نمرة ٣٠ بالنسبة للجدة

حكمت به تلك وحينئذ تحكم المحاكم الشرعية بالنسبة لهذا الدفع على مقتضى القواعد التى تراها فى اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم فقد لا تعبأ به. وقد تحترمه بحسب الاحوال (١) وقد تفصل المحاكم الاهلية أو المختلطة فيما هو من اختصاصها بلا نزاع مثل قضايا القتل ثم تأتى مسألة الميراث أمام المحاكم الشرعية ويتوقف الحكم فيها على معرفة القتل هل صدر من طالب الوراثة ففى مثل هذه الحاله حكمت المحكمة الشرعية العليا بعدم الاعتماد على الحكم الصادر من محكمة الجنايات الاهلية بادانة الطالب والحكم عليه بالعقوبة وقضت بأنه يلزم لاعتبار الشخص قاتلا أن يقدم مدعى القتل « البينة الشرعية » على دعواه أمام المحاكم الشرعية وهذا خطأ بيّن كما شرحناه فى بند ٦٠٩

وقد يكون الحكم الصادر من المحاكم الاهلية أو المختلطة ذا قوة مؤقتة كتعيين حارس على وقف من الاوقاف لحين تعيين الناظر الشرعى من المحكمة الشرعية فتنتهى قوته بالطبيعة بمجرد صدور قرار النظارة من المحكمة الشرعية

مشكلة — هذا ولا بد من أن نقرر هنا أن التخصيص فى القضاء وتوزيعه بين المحاكم المختلفة يقتضى أن تحترم كل محكمة الاحكام الصادرة من المحاكم الاخرى فى حدود اختصاصها وتعتمدها كما لو كانت صادرة منها ولكن لهذه القاعدة استثناءات لا تستطيع المحاكم الشرعية أن تتجاوزها ونقصد بها الاحكام التى تخالف المبادئ المقررة فى الشريعة الغراء المعمول بها أمام المحاكم الشرعية وقد توجد مشكلات يستعصى حلها فى هذا الموضوع كما لو حكمت المحاكم الاهلية أو المختلطة على وقف من الاوقاف بأن يدفع أرباحاً للدائن واضطر ناظر الوقف أن يدفعها ويثبتها فى دفاتره ثم عرضت هذه المسألة بالذات أمام القاضى الشرعى بتهمة أن الناظر قد دفع

---

[٦٣٦] (١) حكم المحكمة الشرعية العليا بمصر فى ٢٠ نوفمبر ١٩٢٤ محاماه ٤ ص ٢٨٣ نمرة ٢٢٧ بأنه اذا فصلت المحكمة المختلطة فى ملكية قطعة أرض يتنازعها اثنان كان حكمها مانعاً للمحكمة الشرعية من سماع الدعوى مرة أخرى أمامها

ما هو محرم دفعه شرعاً فيكون القاضى الشرعى أمام مشكلة لا يسهل البت فيها

الاعتراف باحكام البطركخانات

٦٣٧ — الاعتراف باحكام البطركخانات : كثيراً ما يريد الجمهور أن ينتفع من اختلاف النظر فى موضوع اختصاص المحاكم الشرعية والبطركخانات ليعرض النزاع أمام المحاكم الشرعية بعد الحكم فيه من البطركخانات فيكون من حق الخصم التمسك بسبق الحكم فى الموضوع ، وتفصل المحكمة الشرعية اذاً فيما اذا كان الحكم صادراً طبقاً لقواعد الاختصاص المقر عليه للبطركخانات ، ويختلف الحكم بالطبيعة بحسب المبدأ الذى تراه المحاكم الشرعية وهو ما يرجع اليه فى بند ٦٢١ ‹‹

والمحاكم الشرعية لا تتأخر عن عدم قبول الدعوى الجديدة متى رأت أن البطركخانة قد فصلت فى الموضوع وهى تملك الاختصاص مثال ذلك ما حكمت به محكمة الازبكية الشرعية فى حكمها المشار اليه فى حاشية ٦ بند ٦٢٧ وما حكمت به المحكمة الشرعية العليا فى قضية السكاكينى (بند ٦٣٠ حاشية ١) حيث قررت قبول الدفع بعدم اختصاص المحاكم الشرعية بالنظر فى الموضوع لسبق رضاء الطرفين بالفصل فيه من جهة مختصة ولاختصاص هذه الجهة حتى مع الاباء

أما اذا وجدت أن البطركخانة لم تكن مختصة باصدار الحكم فانها لا تحترمه وتفصل هى من جديد فى الموضوع كما لو لم يكن قد صدر حكم فيه : مثال ذلك القرار الاستئنافى الصادر فى ٢٢ نوفبر سنة ١٩٠٠ المتضمن أن حكم مجلس البطركخانة الارثوذكسية فى دعاوى المواريث بين المسيحيين لا ينفذ الا اذا كان مستوفياً للشروط الموضحة بالمادة ١١ من لائحة ترتيبها كطلب أصحاب الدعوى لذلك برضائهم واختيارهم [1] وحكم محكمة الجمالية الشرعية فى ١٥ يناير ١٩٢٠

---

[٦٣٧] (١) مجلة الاحكام الشرعية ١ ص ٣٧ : جاء فى الحكم أن لائحة ترتيب البطركخانة انما جاءت مسوغة لمجالسها الفصل بين المسيحيين فى دعاوى الميراث تحت قيود وشروط لم توجد فى هذه الحادثة

الوارد فى بند ٦١٧ فانه لم يحترم حكم الحاخامخانة لان المدعى عليه كان ايرانياً وليس للسلطة التى أصدرته حق الحكم الا بين المصريين (بند ٦٠٠)

الفرعان السابع والثامن

التصديقات والتوثيقات والتسجيلات التى تقبلها المحاكم الشرعية واعترافاتها بصحة تصديقات وتوثيقات وتسجيلات وغيرها

احالة

٦٣٨ — لا محل لبيان هذا الموضوع من جديد بعد أن ذكرناه فى الفصلين الخاصين بالمحاكم المختلطة (بند ٥١٧ ") والاهلية (بند ٥٨٩ ") ويجب الرجوع دائما الى نصوص لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (مادة ٣٥١ ") لمعرفة القواعد الموضوعة لتحقيق الوفاة والوراثة وللاشهادات والتسجيل كما يجب الرجوع الى التعديل الذى أدخل فى سنة ١٩٢٠ بخصوص الوقف وتسجيله (بند ٥٢١) (١)

الوفاة والوراثة

ويلاحظ أن هناك اختصاصا مشتركا فى موضوع تحقيق الوفاة والوراثة بين المحاكم الشرعية والبطركخانات كما هى الحال فى الحكم فى المواريث فللطالب أن يلتجئ الى أيها شاء متى كان المتوفى مصريا غير مسلم ، وكلاهما مختص مبدئيا باصدار الاعلام الشرعى بالوراثة ، والمحاكم الشرعية مختصة مطلقاً ولكن البطركخانات لا تختص الا عند عدم النزاع من جانب الورثة المعروفين مبدئياً (بند ٦٣٠ حاشية ١) وصدور الاعلام الشرعى من البطركخانة لا ينفى اختصاص

---

[٦٣٨] (١) يلاحظ أن لغير المسلمين أن يقفوا فى المحاكم الشرعية وقد حكمت المحكمة العليا الشرعية فى ١٠ يناير ١٩١٠ بأنه يجوز للاقباط أن يقفوا فى المحاكم الشرعية كالمسلمين تماماً (مجلة الاحكام الشرعية ٩ ص ٥٤) وأنه ليس للبطركخانات اختصاص فى هذا الموضوع ولذلك حكم أيضاً بأن دعوى الوقف أو الاقرار به لا تسمع عند الانكار الا اذا وجد بذلك اشهاد ممن يملكه على يد حاكم شرعى وكان مقيداً بدفتر احدى المحاكم الشرعية فالاستدلال بصورة ورقة عرفية وقع عليها الواقف وسجلها بالبطركخانة التابع لها لا يفيد (حكم المحكمة العليا فى ٤ دسمبر ١٩٢٤ محاماة ٥ ص ٧٠١ نمرة ٥٧٢)

المحاكم الشرعية فى دعوى الوراثة فيما بعد متى التجأ اليها من لم يقبل باختصاص البطركخانة [٢]

التصديق على الامضاءات

ويلاحظ أنه قد أعطى للمحاكم الشرعية سلطة التصديق على الامضاءات (بند ٥١٠) فى العقود العرفية التى تقدم للتسجيل وذلك استناداً الى قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ الذى أباح لوزير الحقانية فى مادتى ٦ و١٧ أن يعين المأمورين العموميين الذين يباشرون التصديق على الامضاءات والاختام الموقع بها على المحررات العرفية المقدمة للتسجيل [٣]

عدم تبليغ المختلط

كذلك يلاحظ أنه صدر منشور من الحقانية فى ١٧ اكتوبر ١٩١٧ بالعدول نهائياً عن تبليغ المحاكم المختلطة صور العقود الصادرة من المحاكم الشرعية (بند ٥٢٢) وهو ما كان واجباً بمقتضى المادة ٣٧٢ ل ت م ش المستندة الى مادة ٣٢ ل ت م وقد قضى منشور بتاريخ ١٢ يناير ١٩٢٥ بان طريقة التبليغ المذكورة

---

(٢) حكمت محكمة مصر الشرعية فى ٢٢ مارس ١٩٢٤ المحاماة ٥ ص ٢٧٠ بأن قرار المجلس الملى بوفاة شخص وبانحصار ارثه فى آخرين ليس حكماً بقطع الخصومة ويمنع من الدعوى ولذلك تنظر القضية أمام المحكمة الشرعية التى تحكم فى موضوع الميراث وتمنع المسلم من وراثة غير المسلم وتقضى بأن ارتداده يمنع من الارث (حتى بفرض اعتناق غير الاسلام لانه شرعاً يكون ردة تمنع من الارث)

هذا ومن المقرر أن لغير المسلم أن يطلب اثبات الوراثة من المحكمة الشرعية مباشرة اذا لم يرد اتباع القانون الخاص به واذا أراد فله أن يطلب الشهادة من البطركخانة وفى حالة عدم النزاع ابتداء تعتبر الشهادة المذكورة (قارن بند ٥٩٣ حاشية ٧) وقد قضى حكم ٥ مارس ١٩٢٥ المشار اليه فيها بأن للبنك المودع به نقود للمتوفى أن يعتمد على الشهادة المقدمة من البطركخانة بناء على طلب الوارث ما دام أنه لم يظهر منازع وقت اعطاء الشهادة بالوراثة وقارن الحكم الشرعى الصادر فى قضية السكاكينى فى بند ٦٣٠ حاشية ١

وينبنى على حرية الطالب فى الالتجاء الى البطركخانة وعدم الالتجاء اليها أنه يجوز له أن يطلب منها من أول الامر مراعاة قواعد الشريعة الاسلامية فى الميراث الشرعى فان لم تفعل فانه يلتجئ الى المحاكم الشرعية (بند ٤٩١ مكرراً حاشية ٦)

(٣) قرار الحقانية الصادر فى ٢٦ نوفبر ١٩٢٣ (وقائع رسمية عدد ١١٤ الصادر فى ٢٩ نوفبر ١٩٢٣ وقد قرر منشور الوزارة بأن يستعمل الحبر الاسود فى ذلك لان المحاكم المختلطة تتطلب ذلك

لا تؤدى الى فك الرهون ويحصل بسببها ضرر للمدينين المرهونة عقاراتهم وانه يجب افهام ذوى الشأن ان شطب الرهن (المبنى على الاشهاد بذلك أمام المحاكم الشرعية) لا يتم الا بتقديمهم نسخة رسمية من تلك الاشهادات المحررة طبقاً للشروط المطلوبة لتسجيلها فى المختلط أى بدون اعتماد على امكان ترتب أى أثر على نص اللائحة القائل بالتبليغ

التوثيق فى الزواج

٦٣٩ — التوثيق فى الزواج : الوثيقة الرسمية ليست شرطا لانعقاد الزواج عند المسلمين على التفاصيل التى وردت فى بند ٣٧٤ فاذا أريد تحرير عقد رسمى بالزواج أجراه « المأذون » أو القاضى الشرعى : هذا فى العقود التى يكون فيها الطرفان أو أحدهما من الاجانب أو من غير المسلمين ، وذلك فى كل العقود الاخرى [1]

اختصاص المأذون

ويختص المأذون والقاضى بمباشرة إشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك ولا يشترط لاختصاصهما قانونا أن يكون الزوجان مصريين مسلمين بل يصح أن يكون أحدهما غير مصرى أو غير مسلم كما يصح أن يكونا غير مصريين أو غير مسلمين (بند ٣٧٥ حاشية ١٥) وقد نصت لائحة المأذونين الصادرة فى ٧ فبراير ١٩١٥ على انه اذا كان أحد الطرفين تابعا لدولة اجنبية أو كان غيرمسلم

اختصاص القاضى

فان الزواج يكون من اختصاص القضاة بعد اتباع القواعد الجارية (مادة ٢٧) وكذلك نص فيها على وجوب إخطار العمدة أو المحافظة بما يحصل على يد المأذون من عقود الزواج والتصادق عليه واخطارهما أيضاً فى حالة الطلاق اذا كان الزوجان أو أحدهما من تبعة أجنبية [2] فدل ذلك على عدم المانع من التوثيق الشرعى فى

---

[٦٣٩] (١) المادة ٢٧ من لائحة المأذونين الصادرة فى ٧ فبراير ١٩١٥ ومنشور الحقانية فى ١٦ مايو ١٩١٥

(٢) المادتان ٣٠ و ٣٤ — لان الزواج يكسب المرأة جنسية زوجها (بند ٦١٩) وقد كتبت الحقانية الى محكمة مصر الشرعية فى ٢٣ دسمبر ١٩١٧ بأن زواج الروسية بمصرى يكسبها الجنسية المصرية كما كتبت وزارة الخارجية الى وكيل دولة ايران بمصر فى ١٠ يوليه

تدخل الحقانية فيما يتعلق بغير المسلمين

الزواج بين الاجانب أو بين غير المسلمين : غير أن وزارة الحقانيــة قد وضعت بعض القيود اذا كان الطرفان أو أحدهما غير مسلم أو غير مصرى وذلك بالطبيعة اجتنابا لتحرير عقد زواج قد يكون مخالفا للقانون الذى يحكم العقــد من حيث الجوهر فقــد أوجبت فى زواج الكتابيات غير المصريات الاستعلام من الجهة التابعات لهــا عن الموانع التى تمنع من زواجهن بعد استئذان الوزارة (٣) كما أوجبت قيــد هذه العقود فى دفاتر خاصة وأوجبت على القضاة الشرعيين أن ينظروا فيها بمراعاة القواعد المبينة بالمادة ٢٧ من لائحة المأذونين وهذه لا تخرج عن كونها «القواعد الجارية» وقد قررت الوزارة أن استئذانها غير لازم فى زواج

سنة ١٩١٧ بأن الزوجة المسلمة التى تتزوج ايرانياً سنياً تتبع زوجها فى الجنسية الايرانية وتعامل معاملته كما كتب الى محكمة الفيوم فى سنة ١٩١٠ بأنه اذا تحقق أن الايرانى مسلم من أهل السنة والجماعة جاز عقد زواجه على المصريات ومرفق به فتوى بالمنع اذا كان شيعياً . فالغرض من اخبار الادارة هو مراعاة ما يترتب على الزواج من تغيير الجنسية والحصول على الامتيازات الاجنبية أو زوالها (قارن بند ٣٧٣ حاشية ٥)

(٣) أرادت وزارة الحقانية أن تحيط الاجنبيات علما بقواعد الشريعة الاسلامية قبل أن يتزوجن بالمسلمين فطبعت بيانا بالقواعد المهمة التى تختلف فيها الشريعة عن القوانين الاخرى بالنسبة للزواج والطلاق وأوجبت اطلاعهن عليها وقبولهن بها حتى لا يؤخذن . مثال ذلك جواز الزواج بثلاث نساء أخريات وجواز الطلاق بارادة الزوج ونحو ذلك مما قد لا يكون معلوماً لدى الاجنبية . وقد أرادت الحقانية أن تكون رقيبة على عقود زواج الاجنبيات فقررت وجوب استئذانها وعندئذ تبدى رأيها فى اجراء العقد أو عدم اجرائه مثال ذلك أنها كتبت لاحدى المحاكم بأنه لا يجوز اجراء زواج مسلم بمسيحية نمساوية لان المادة ٦١ من قانون النمسا لاتجيز للمسيحية أن تعقد على غير المسيحى . ولكن الوزارة مخطئة فيما ذهبت اليه من المنع لان قانون الزوج يبيح ، وهذا كاف ما دام الزواج سيكون محكوماً بقانون الزوج وما دامت الاقامة ستكون فى مصر ومحاكمها الشرعية هى التى تنظر فيه كذلك قررت أن للمحكمة أن تأذن المأذون بمباشرة عقد زواج المسلمات التابعات لدولة أجنبية وقيد العقد فى دفتره بعد ظهور عدم المانع وبعد ترخيص الوزارة . وبالنسبة للاوراق الاجنبية التى يحصل التمسك بها فى الزواج لتسويغه رأت الوزارة أن يحصل التصديق عليها مقدماً من القنصل مثال ذلك أنها أوجبت التصديق من قنصل فرنسا على اعلام صادر من احدى جهات الغرب التابعة لفرنسا بوفاة رجل تريد امرأته التزوج بغيره . وقد أصدرت منشوراً فى ٢٢ فبراير ١٩٢١ نمرة ١٥ يقضى بأن وثائق الطلاق الصادرة من جهات خارجة من القطر لا تقبل على علاتها بدون التثبت من كونها رسمية ولذلك فلا بد من عرضها على الوزارة ولا تعتمد الا بعد أن يصدق عليها من الحقانية

القبطيات والاسرائيليات لان المنشور الذى يوجب الاستئذان خاص بالاجانب

وقد أفتت الوزارة فى سنة ١٩١٧ بان المحاكم الشرعية لا تختص بعقد زواج بين كتابيين ولو كانا رعية كما أفتت فى سنة ١٩١٣ بانه اذا كان راغبا الزواج على القواعد الشرعية أجنبيين فلادخل للمحاكم الشرعية فى مباشرة العقد وهذا المبدأ وارد فى نظرنا من قبيل النهى الادارى عن مباشرة العقد اجتنابا للمشاكل ولكنه لا يجعل العقد باطلا اذا بوشر لان القواعد الصحيحة تأبى ذلك (بند ٣٧٥)

وفى ٤ نوفمبر ١٩٢٢ أصدرت الوزارة منشورا يقضى بأنه متى اتحد مذهب طالب الزواج ومن يريد التزوج بها فليس للمحاكم الشرعية مباشرة عقد زواجهما لأن حق الفصل فى الخصومة التى تقع بينهما فى الزواج أو فى الحقوق المترتبة عليه هو لرئيسهما الدينى أو لمجلسهما الملى ولذلك ينبغى أن يكون المباشر لعقد زواجهما هو الرئيس الدينى لداعى ما يلزم مراعاته فى مذهبهما أما اذا اختلف مذهب الطرفين فلا مانع من مباشرة المحاكم الشرعية عقد زواجهما لانها هى المختصة بالفصل عند النزاع فى الزواج أو فى الحقوق المترتبة عليه وذلك كله بعد اتباع القواعد الجارية فى العقود التى يكون أحد الطرفين فيها غير مسلم أو تابعاً لدولة أجنبية

ونحن نرى أنه ليس ما يمنع مطلقاً من مباشرة زواج متحدى المذهب أمام المحاكم الشرعية لان التوثيق لا يستلزم اختصاص المحكمة التى حصل فيها التوثيق وقد حكمت المحاكم المختلطة بصحة عقد الزواج فى هذه الظروف أمام القاضى الشرعى وهو حكم مقر عليه فى القانون الدولى الخاص (بند ٣٧٥) ولا نزاع فى اختصاص المحاكم الشرعية بالتوثيق بين مختلفى الجنسية باعتبارها المحاكم المحلية التى يلتجئ اليها من يشاء للتوثيق فى الزواج ولكننا لا نوافق على العلة فى ذلك لأن غير المسلمين لايلزمون باحكام الشريعة فى زواجهم فيجب الا تختص المحاكم الشرعية بالحكم فى هذا الزواج (بند ٦٠٠) الا برضاء الطرفين (بند ١٠٦٣٠)

• ٦٤٠ — الاشهادات على العموم : لا يقتصر اختصاص المحاكم الشرعية في الاشهادات على المسلمين ولا يتقيد بالقيود المعروفة في الاختصاص القضائي (بند ٦٣٠) ولذلك فاذا عين المسيحي وصيا مختاراً له باشهاد أمام المحاكم الشرعية فانه يكون معتبرا كما لو اجراه أمام سلطته الدينية [1] الاشهادات

الفصل الرابع

المجالس الحسبية

٦٤١ — المجالس الحسبية هيئات مصرية وهي للآن اسلامية عهد اليها النظر في جزء مما كانت تختص به المحاكم الشرعية بالنسبة « للاهالي الخاضعين لاحكام المحاكم الشرعية » وقد تطور تشكيل هذه المجالس حتى أصبح يرأسها القضاة الاهليون (بند ٦٥٦) ويراد اليوم جعل اختصاصها شاملا لجميع المصريين بصرف النظر عن الاديان ولكن للآن لم يقرر هذا الامر [1]

---

[٦٤٠] (١) س ٩ فبراير ١٨٩٢ حقوق ٧ ص ٥ وقد استندت المحكمة الى أن المحاكم الشرعية مختصة بالنظر في كافة المواد الشرعية بين جميع الطوائف الوطنية بما في ذلك المواد المتعلقة بالاحوال الشخصية (راجع مع ذلك بند ٦٣٠) وبكتابة السندات الشرعية بجميع ما يصدر بها من العقود والاشهادات ونحوها ... وان وجود مجلس للاقباط الارثوذكس وتكليفه بملاحظة قيد الوصايا بالسجل المعد لها بالبطركخانة ما هو الا اباحة له باعمال كان أبناء ملته من قبل ممنوعين من عملها (هذا غير صحيح : راجع بند ٦٠١) اذ يبعد أنه يريد منع المحاكم الشرعية من النظر في مسائل الاحوال الشخصية بين الاقباط مع عدم ذكر اللائحة المبيحة للمجلس المذكور النظر في المسائل المذكورة أنها ملغية لما عداها (قارن بند ٥٠٩)

[٦٤١] (١) يرجع في موضوع المجالس الحسبية على العموم الى القوانين الآتي ذكرها في حاشية البند التالي ويرجع في تاريخها وتطوراتها القديمة الى مقال مطول للاستاذ سيداروس بك في مجلة مصر العصرية ١ ص ١٢٣ — ١٦٧ و ٣ ص ٦٣ — ١٤٢ وعنوانه « المجالس الحسبية والانظمة المقابلة لها في البطركخانات والحاخامخانات في مصر » ولكنه لم يكمل البحث ولم يصل الى البطركخانات والحاخامخانات وهو ما كان يهمنا وحده . كذلك يرجع الى مجموعة منشورات الوزارة وهي مطبوعة سنة ١٩١٩ وكثيراً ما أشرنا اليها هنا

الفرع الاول

اختصاص المجالس الحسبية من حيث الاشخاص ومن حيث المواد

٦٤٢ — عينت القوانين الخاصة بالمجالس الحسبية [1] اختصاصها من حيث الاشخاص ومن حيث المواد ومع ذلك فان هذه المجالس قد توسعت فى هذا الاختصاص الى حد كبير فطغت على جزء من اختصاص المحاكم الشرعية وجزء من اختصاص البطركخانات وخولت نفسها حق النظر فى بعض ما تحكم فيه المحاكم الاهلية والمختلطة

المبحث الاول

اختصاصها من حيث الاشخاص

٦٤٣ — القاعدة فى هذا الاختصاص أنه يتحقق بالنسبة للمصريين الخاضعين لاحكام المحاكم الشرعية طبقاً للمادة ٢ من دكرتو ١٩ نوفبر ١٨٩٦ التى تقول : اذا توفى أحد الاهالى الخاضعين لاحكام المحاكم الشرعية فيما يختص باحوالهم الشخصية عن حمل مستكن أو ورثة قصر أو عديمى الاهلية أو غائبين غيبة شرعية وليس لهم وصى أو قيم أو وكيل فيكون تنصيب هؤلاء أو تثبيتهم على حسب الأحكام الآتية .. وموضع النظر هو تحديد هؤلاء الاشخاص بالذات : أهم المصريون المسلمون دون غيرهم أم يدخل فيهم أيضاً نفر من غير المصريين ومن غير المسلمين تبعاً لامتداد اختصاص المحاكم الشرعية الى ذلك النفر (بند ٦٠٦)

---

[٦٤٢] (١) هذه القوانين هى الامر العالى الصادر فى ١٩ نوفبر ١٨٩٦ ولائحة تنفيذ الامر المذكور الصادرة فى ٢٦ ينساير ١٨٩٧ والامر العالى المؤرخ ١٧ فبراير ١٨٩٨ والقانون نمرة ٥ لسنة ١٩١١ الذى أنشأ المجلس الحسبى العالى والقانون نمرة ١٠ لسنة ١٩١٨ ونمرة ٣٨ لسنة ١٩٢٢ وأخيراً القانون نمرة ٣٥ لسنة ١٩٢٣ وقانون نظام الاسرة المالكة نمرة ٢٥ لسنة ١٩٢٢ الذى أنشأ مجلس البلاط (بند ٦٠٥)

قاعدة الاختصاص الحسبى

لابد مبدئياً من ملاحظة أنه لا ينظر فى الاختصاص الحسبى الى حالة جميع الخصوم أو جميع أولى الشأن كما هى الحال فى القضايا التى ترفع أمام المحاكم المختلفة بل موضع النظر فى حالة تعيين وصى لقاصر هو ديانة المتوفى الذى ترك القاصر وفى الحجر والغياب العبرة بديانة الشخص المطلوب الحجر عليه أو الغائب المطلوب تعيين وكيل له ، وفى فك الحجر العبرة بديانة المحجور عليه وقت الطلب ما لم يظهر جلياً أن تغيير الدين قد حصل لمجرد الخروج من تبعة حكم الحجر ومع ذلك فان هذه المسألة فيها نظر (قارن بند ٣٩٢) لان حرية العقائد مكفولة بالقانون وقد تختلف الافكار فى الباعث على تغيير الدين

رأى المجالس فى اختصاصها

هذا ويمكن تلخيص حالة أحكام المجالس الحسبية بالنسبة لمن يخضعون لسلطانها فى أنها كانت ترى نفسها مختصة بالنسبة للمسلمين ولغير المسلمين من المصريين على العموم واذا كان لهؤلاء بطركخانات لها حق الحكم فى مصر فانها تشترك معها فى الاختصاص ولا يتحقق اختصاص هذه البطركخانات الا فى حالة اتفاق الخصوم كما فى المواريث [1] وبجانب ذلك كانت تقضى بأن « الحجر » ليس من المسائل الدينية فلا يمكن التسليم بأن يكون للبطاركة اختصاص فيه الا

---

[٦٤٣] (١) راجع منشور الحقانية الوارد نصه فى حاشية ١ بند ٦٢٥ ثم قارن حكم مجلس حسبي مصر فى ٦ أكتوبر ١٩٢٠ مج ٢٢ ص ٢٢٠ والمحاماة ٢ ص ٢٤٢ نمرة ٧٥ الذى قرر أنه لا نزاع فى أن اختصاص البطركخانات سواء فى المواريث أو فى غيرها مثل الوصايا لا يوجد الا عند اتفاق الخصوم على جعل هذه الطوائف مختصة أو عند عدم معارضة هؤلاء أو بعضهم (هذا الرأى أصبح قديما منبوذاً ، بند ٦٣٠) فان وجدت معارضة أو لم يتفقوا كانت المحاكم الشرعية والمجالس الحسبية هى المختصة فى نظر قضاياهم كل حسب دائرة اختصاصه وقد تأيد من المجلس الحسبي العالى فى ٣ ابريل ١٩٢١ مج ٢٢ ص٢١٩ نمرة ١٣٦ وقد قرر الحكم أنه فى حالة ما اذا طلب أحد الخصوم من المجلس الحسبي تعيين وصى على قاصر مسيحى وكان فى الوقت ذاته ينازع فى اختصاص البطركخانات التابع لها القاصر (هنا الارمن الارثوذكس) فليس لهذا الخصم بعد ذلك أن ينكر على المجلس الحسبي اختصاصه ليرجع الى البطركخانة وهذا فى غير محله حتى على القول بالاختصاص المشترك بين المجالس الحسبية والبطركية (قارن بند ٦٠١ فى المواريث) وراجع ملحوظتنا الاخيرة على حاشية ٢ على بند ٤٨٤

اذا منحوا ذلك الحق بشكل صريح [٢] و بذلك يكون الاختصاص فيه للمجالس الحسبية ، وقرر بعضها أن صغر السن يمنع من صحة الرضا باختصاص البطركخانات وبذلك تنفرد المجالس الحسبية بتعيين الاوصياء (حاشية ٣) ثم عدلت رأيها من بعض الوجوه فقضت باختصاصها بشؤون جميع الطوائف غير الاسلامية الا الثلاث الطوائف التي حصلت على أمر عال مصري (بند ٥٧١) ويظهر أن رأى المجالس الحسبية قد استقر نوعاً ما على هذه الحال [٣] ولكن المحاكم المختلطة

---

(٢) مصر ١١ يونيه ١٩٠٣ حقوق ١٨ ص ١٩٦ وكذلك س ١٤ يونيه ١٩٠٨ مج ١٠ ص٤٧ نمرة ٢١ و س (حسبي) ٢ يونيه ١٩١٠ مج ١١ ص ٣٢٤ نمرة ١١٨ وكلاها بشأن بطركخانة الكلدان وعدم اختصاصها بالحجر على أبناء طائفتها واختصاص المجالس الحسبية عليهم وقد قرر الاخير أن المجالس الحسبية مختصة بمقتضى قانونها بالنظر فيما يتعلق بالمسلمين فقط ومع ذلك يجب عليها أن تنظر وتفصل في قضايا غير المسلمين متى كان موضوعها أمراً من الامور التي نص عليها القانون المذكور مادام أنه لا يوجد الآن محاكم لها حق الفصل في هذه المسائل ، والمجلس الحسبي العالي في ٣١ دسمبر ١٩٢٦ أو ٢٢ ابريل ١٩١٧ حقوق ٣٢ ص ٣٢١ و ٣٢٢ حيث تقرر أن للمجالس الحسبية المصرية حق نظر دعاوى الحجر والحكم فيها لابناء الملل غير الاسلامية الا اذا كان لاحد هؤلاء مجلس ملي معترف به من السلطة الشرعية ومصرح له بالنظر والحكم في دعاوى الحجر (قارن بند ٦٠١)

(٣) محكمة مصر الابتدائية في ٢٥ يناير ١٩١٩ شرائع ٦ ص ١٦٣ الذي قضى بصحة ما قرره مجلس حسبي اسكندرية في ٢٩ أبريل ١٩١٧ من اختصاصه بتعيين وصي على من ليسوا من الطوائف المذكورة ومجلس حسبي مصر في ١٣ فبراير ١٩١٧ حقوق ٣٣ ص ١٧ وقد جاء في بعض حيثياته : وبما أن الطائفة المارونية لم تكن من الطوائف التي اختصت بهذا الامتياز ولم يصدر لها فرمان خاص بها فأصبح أبناء طائفتها خاضعين لسلطة المجلس الحسبي الذي حل محل القاضي الشرعي وهو القاضي العام للاحوال الشخصية ، ومجلس حسبي مصر في ١١ أكتوبر ١٩٢٢ المحاماة ٣ ص ١٣٢ نمرة ٨٤ الذي قرر أن جميع أفراد الطائفة المارونية بمصر الغير التابعين لدول أجنبية خاضعون لاحكام المجالس الحسبية ... لان الحكومة المصرية لم تمنح طائفتهم امتيازاً خاصاً بانشاء مجلس ملي لهم مثل بعض الطوائف الاخرى . وشرحه المجلس الحسبي العالي في ٧ يناير ١٩٢٣ مج ٢٤ ص ١٧ نمرة ١٢ الذي أيده وقد أضاف هذا علة جديدة هي أنه ليس للقصر أهلية تخولهم التراضي برفع مسائل الوصاية المتعلقة بهم الى البطركخانة التابعين اليها فيجب اعتبار المجالس الحسبية مختصة دون سواها في مسائل تعيين أوصياء القصر المارونيين ما داموا تابعين للحكومة المحلية — عكس المبدأ قرار مجلس حسبي مصر في ٥ سبتمبر ١٩٢٣ محاماه ٤ ص ٢٥ نمرة ١٩ الذي قضى بأن طلب بعض الطوائف اصدار قوانين

والمحاكم الاهلية فى أحكامها الاخيرة (بند ٦٥٢ „) لا تقرها على هذا الرأى وتحكم ببطلان ما تتخذه من القرارات بالنسبة لغير المسلمين على العموم [٤] ويؤيد هذه المحاكم فيما تراه رأى مجلس شورى القوانين فى جلسته المنعقدة فى ٧ يوليه ١٨٩٦ على أثر بحثه فى مشروع الامر العالى الذى صدر فى ١٩ نوفمبر ١٨٩٦ خاصاً بالمجالس الحسبية [٥]

الامراء والاميرات

هذا ولا اختصاص للمجالس الحسبية فيما يتعلق بأمراء أو أميرات الاسرة المالكة اللهم الا اذا صدر أمر ملكي بذلك (المادة ١١ من قانون نظام الاسرة المالكة نمرة ٢٥ سنة ١٩٢٢)

الاجانب

كذلك لا اختصاص لها فيما يتعلق بالاجانب أصحاب الامتيازات فان

منظمة لاختصاصها لا يسقط حقوق الطوائف الاخرى فى الحكم وقد رد هذا القرار أيضاً على مسألة عدم أهلية القصر للرضا باختصاص البطركخانات مقرراً أنه اذا قبلت هذه الحجة لا يكون للبطركخانات أدنى اختصاص فى مسائل الوصاية ، وهذا صحيح ، ومع ذلك فهذا القرار قضى باختصاص المجلس الحسبي فى الوصاية على الاسرائيليين لمجرد أن أحد الخصوم كان غير قابل باختصاص الحاخامخانة مع معارضة الخصوم الآخرين فى اختصاص المجلس الحسبي ، وهذا خطأ

(٤) راجع فى ذلك بندى ٦٥٣ و ٦٥٤ والاحكام الواردة فيهما

(٥) راجع محضر جلسة مجلس شورى القوانين المنعقدة فى يوم الثلاثاء ٧ يوليو سنة ١٨٩٦ الخاص بالمجالس الحسبية والمنشور فى الوقائع المصرية بعددها الصادر يوم الاثنين ٣ أغسطس والمدون بصفحة ١٨١٧ من مجموعة الوقائع المصرية سنة ١٨٩٦ حيث جاء فى آخره ما نصه : —

ثم ان الهيئة قررت بالاتفاق ما عدا رأى واحد من حضرات أعضائها ما يأتى : ومن المعلوم أن هذا المشروع خاص بالمسلمين ويلزم أن يكون متبعاً فى وضعه أحكام الشريعة الغراء اذ أن كل الطوائف الاخرى متمتعة بنظر أحوالها الشخصية لدى رؤساء دياناتها وبحسب شرائعها ولذلك راعت هيئة المجلس عند نظر هذا المشروع تطبيقه على الشريعة الغراء وبمراعاة القاعدة المتبعة من جهة أن كل طائفة جار نظر أحوالها الشخصية بالكيفية المتقدمة ويهم الهيئة جميعها تنفيذ المشروع المذكور حسب ما وضعته محافظة على أحكام الشريعة التى يهم كل مسلم المحافظة عليها

وعلى ذلك فالهيئة الامل فى تنفيذه بالحالة التى وضعته عليها للتمتع بنظر أحوال المسلمين الشخصية على حسب شريعتهم كباقى الطوائف الاخرى وأن يكتب للحكومة بذلك

شؤونهم الحسبية من اختصاص قنصلياتهم أما الذين لا امتياز لهم فلا مانع يمنعهم من خضوعهم لحكم المجالس الحسبية كما يخضعون الى المحاكم الاهلية واذا كان فى خضوعهم للمحاكم الاهلية خلاف بين هذه وبين المحاكم المختلطة فلا توجد سلطة أخرى تنازع المجالس الحسبية فى الاختصاص عليهم . وكذلك لاشك فى خضوع المصريين الذين تحميهم دولة أجنبية الى اختصاص المجالس الحسبية مع كونهم غير خاضعين لاختصاص المحاكم الاهلية وذلك لان المجالس الحسبية تنظر فى مسائل هى من الاحوال الشخصية التى لا تمسها الحماية (بند ٥٩٨)

المبحث الثانى

اختصاصها من حيث المواد

٦٤٤ — هذا الاختصاص مبين فى المادة الخامسة من دكرتو ١٨٨٦ وهو يشمل : —

أولا : تنصيب الاوصياء أو تثبيتهم أو عزلهم

ثانياً : استمرار الوصاية الى بعد الثمانى عشرة سنة اذا دعت الضرورة لذلك (بند ٣٦٢)

ثالثاً : الحجر على عديمى الاهلية ورفع الحجر عنهم

رابعاً : تنصيب أو عزل القامة على عديمى الاهلية

خامساً : تعيين أو عزل وكلاء الغائبين

سادساً : مراقبة أعمال الأوصياء أو القامة أو الوكلاء وكذلك التصريح لهم عند اللزوم ببيع أو شراء أو رهن عقارات أو أطيان القصر ومن فى حكمهم أو تسديد ديونهم (المادة ١٣)

سابعاً : النظر فى الحسابات التى تقدم لها

ثامناً : الاحتياطات اللازمة التى يقتضى سرعة اتخاذها لصيانة حقوق القصر

أو عديمي الاهلية أو الغائبين وذلك بواسطة المجلس نفسه أو رئيسه عند الاقتضاء (١١ لائحة تنفيذية)

تاسعاً : تعيين مقدار المكافأة التي تصرف للوصي أو القيم أو الوكيل (١٢ لائحة تنفيذية)

عاشراً : تقدير المصاريف التي صرفت فعلا في الاجراءات أمام المجلس الحسبي العالي وأتعاب المحامين والخبراء ليلزم بها الخصم الذي خسر الدعوى أو أموال القاصر أو المحجور عليه أو الغائب (المادة ٧ من قانون المجلس الحسبي العالي) ومن باب القياس لكل مجلس أن يقدر ما تقدم (بند ٤٨٧)

هذا وقد نصت المادة ١٧ من اللائحة التنفيذية على أنه اذا عين الاب قبل وفاته وصيا مختاراً على ولده القاصر فليس على المجلس الحسبي سوى اجراء التصديق من القاضي (وهو الآن يتولى التصديق في المجلس نفسه اذا وجد فيه) على الوصاية التي اختارها المتوفى وذلك بعد استيفاء الاجراءات القانونية (بند ٦٤٩)

واستثنت المادة ١٦ من اللائحة المذكورة ما يتعلق بالولاية فنصت على أنه لاموجب لتدخل المجلس اذا كان للقاصر أو لعديم الاهلية ولي بحسب أحكام المادة ٤٣٤ من الاحوال الشخصية ولكن المجالس الحسبية لم تتقيد بهذه المادة بصفة مطلقة على مامر في بند ٦١٢

المنازعات الفرعية أمام المجلس الحسبي

هذا ومن الطبيعي أن قد ينشأ بين أولى الشأن أمام المجالس الحسبية نزاع قد لا يكون لهذه المجالس اختصاص في النظر والحكم فيه ففي هذه الحالة يجب على المجلس أن يلفت الخصوم الى رفعه أمام المحكمة المختصة شرعية كانت أو أهلية أو مختلطة ومع ذلك نرى المجالس الحسبية كثيرا ما تبت فيما ليس من شأنها النظر فيه فاذا فعلت فان المحكمة المختصة لا تعتد بقرارها [1]

---

[٦٤٤] (١) راجع مثلا ما رويناه في حاشية ٢ بند ٤٨٤ وفي حاشية ١ بند ٥٥٦ وقارن بند ٥٥٩ وراجع أيضاً حكم المجلس الحسبي العالي في ٢ نوفمبر ١٩٢٤ مج ٢٥ ص ١٨٧

المبحث الثالث

المواد الخارجة عن اختصاص المجالس الحسبية

٦٤٥ — لم ترد نصوص صريحة فى منع المجالس الحسبية عن النظر فى أمور معينة الا النص المتعلق بعدم التدخل اذا كان للقاصر أو لعديم الاهلية ولى (بند ٦٤٤) والنص الوارد فى قانون نظام الاسرة المالكة الذى ينهى عن تدخل هذه المجالس فى شؤون الامراء والاميرات الا اذا صدر بذلك أمر ملكى (بند ٦٤٣) ومع ذلك فتحديد اختصاصها بنصوص خاصة على وجه دقيق كما تقدم فى بند ٦٤٤ يمنعها من النظر فيما عدا المواد الواردة صراحة فى قانونها

الفرع الثانى

تنازع الاختصاص بين المجالس الحسبية والمحاكم الاخرى

المبحث الاول

النظريات والملاحظات العامة

٦٤٦ — يمكن القول بأن المجالس الحسبية تتبع فى العمل أربع نظريات وهى:

الاختصاص العام — أولا : نظرية الاختصاص العام من حيث الاشخاص : باعتبار أن هذه المجالس حلت محل المحاكم الشرعية فيما عهد اليها الحكم فيه يجب أن يكون لها من سعة الاختصاص ما به تنظر فى شؤون كل شخص مسلما كان أو غير مسلم اذا كان خاضعاً لاختصاص المحاكم الشرعية وتتخذ بالنسبة لاختصاص هذه المحاكم

نمرة ١٠٠ فانه قضى فيما يتعلق بالتعويض الذى منح لبعض الورثة عن قتل مورثهم أنه لا يعتبر تركة يقسم بين الجميع بل يكون من حق من طلبه فقط وهذا الموضوع خارج بطبيعة الحال عن اختصاص المجلس الحسبى لانه قضاء فى ملكية حق من الحقوق ويصح أن ينظر الموضوع من جديد أمام المحكمة المختصة

نظرية كونها المحاكم العامة التى يرجع اليهـا فى كل ما لم تختص به البطركخانات بشكل صريح (بند ٦٠٧) وهو ما يتبين من دراسة التنازع بينها (بند ٦٥١)

ويلاحظ أن اختصاص المجالس الحسبية من حيث الاشـخاص أوسع من اختصاص المحاكم الاهلية لانه يشمل المصريين الذين تحميهم دولة أجنبية (بند ٥٩٨ و ٤٨٨) بعكس اختصاص المحاكم الاهلية فانه لا يشملهم (بند ٥٢٦)

استكمال المحافظة على مال القصر

ثانياً : نظرية عدم تجزئة المحافظة على أموال عديمى الاهليـة التابعين لاختصاصها : بنـاء على هذه النظرية مدت المجالس الحسبية اختصاصها الى الاولياء الشرعيين فقررت لنفسها حق نزع الولاية عنهم بكل صراحة ولوكانوا لم يرتكبوا ما يسوغ الحجر عليهم وهذا اعتداء على اختصاص المحاكم الشرعيـة (بند ٦١٢) ولـكن المسوغ له هو النظرية المذكورة خصوصاً وان نزع الولاية يعقَّب بتعيين وصى وهو ما يدخل فى اختصاص المجالس الحسـبية بدون نزاع كذلك الاذن بالخصومة جعلته من اختصاصها بعـد ان كان مقراً به للمحاكم الشرعية وحدها (بند ٦١٥) وطبقت هذه النظرية أيضاً لحل مسألة شرعية هى هل تعود الولاية الى الولى اذا بلغ الصبى رشيدا ثم عتـه ؟ فأخذت بغير الرأى الوارد فى نصوص قانون الاحوال الشخصية وقضت بعـدم رجوعها ، على رأى شرعى آخر ، كى تعين وصيا يكون تحت سيطرتها (بند ٦١٢)

ومن أهم ما طبقت فيه هذه النظرية وعاد بأكبر الفوائد على القصّر مراقبة أعمال الاوصياء المختارين فان نص المادة ١٧ من اللائحة قد يفهم منه التقييد وقد كان بعضهم يمتنع عن جرد أعيان التركة وتقديم الحسابات الى المجلس ارتكانا الى نص المادة المذكورة وكان يظن أن الاوصياء المختارين لا يعزلون الا بقرار شرعى (بند ٦١٣) ولـكن المجالس الحسبية رأت أنه لا فرق بالنسبة لمأموريتها فى جرد التركات صيانةً لاموال القصر بين أن يكون الوصى مختارا أو معيناً من قبلهـا وانه يجب على هذه المجالس أن تتحد مع الاوصياء المختارين أو

مع من يستنيبونهم عنهم فى الجرد ليكون العمل مطردا للجميع كما تقضى بذلك مصلحة القصر . وكذلك الحال فى مراقبتهم ومحاسبتهم وعزلهم (بند ٦١٣) فتراقبهم وتحاسبهم لان الولى يكادلا يحاسب (بند ٦١٢) ومدت المجالس الحسبية اختصاصها الى المحكوم عليهم جنائياً فلم يقرها المجلس الحسبى العالى على ذلك (بند ٥٦٢)

الاستقلال عن غيرها

ثالثاً : نظرية الاستقلال باعمالها ما أمكن : دفعت هذه النظرية المجالس الحسبية الى تقرير أن لها أن تأذن ببيع عقار القاصر ومن فى حكمه بالممارسة على ثمن معين أو بالمزاد العلنى أمامها أو أمام المحاكم الاهلية مما سبق بيان الخلاف فيه فى بند ٥٥٧ وكان بعضها يتدخل فى أعمال قسمة العقارات ليأذن بها أو ليصادق عليها (بند ٥٥٨) ويمكن ادخال تقدير اتعاب الخبراء والمحامين بواسطة المجلس تحت هذه النظرية (بند ٥٦١) وعلى العموم لا بد من تقرير أن المجالس الحسبية قد تدرجت فى خطتها الاستقلالية القوية حتى كملت مواطن النقص فى قوانينها ما استطاعت (١) وجعلت نظامها مستقلا بذاته عن المحاكم الاخرى سالكةً فى ذلك مسالك المحاكم الاهلية والمختلطة وقد نجحت فيما رسم لها من الخطط حتى أنه من المنظور أن تصبح المحاكم الوحيدة لجميع المصريين فى المواد التى تنظرها الآن

---

[٦٤٦] (١) من ذلك أنها قررت أن قانون المرافعات أمام المحاكم المدنية هو قانون عام يصح تطبيق نصوصه فى كل قضاء لا تتعارض النصوص الخاصة به مع نصوص هذا القانون وبناء عليه فكل ما لم ينص عليه فى قانون خاص من جهة الاجراءات يرجع فيه الى هذا القانون العام فيجوز لكل شخص يمكن أن يناله ضرر من الحكم أن يطلب دخوله بصفة خصم ثالث ليبرهن أن المطلوب الحجر عليه مثلا متواطئ مع طالب الحجر توصلا للاضرار بحقوقه وأن المطلوب الحجر عليه سليم من كل سبب يدعو الى تقييد حريته أو نقض تصرفاته ، كما يجوز لكل شخص يمكن أن يناله ضرر من الحكم أمام محكمة جنائية أن يدخل بصفة خصم ثالث فى الدعوى كما اذا اتهم خادم مثلا باهمال أو خطأ ينشأ عنه ضرر للغير فلسيد ذلك الخادم الذى هو مسؤول مدنياً أن يبرهن على عدم صحة التهمة مخافة أن يقصر خادمه فى الدفاع عن نفسه وهذا مع عدم وجود نص خاص فى قانون المجالس الحسبية ولا فى قانون تحقيق الجنايات يبيح ذلك ومثل هذا أيضاً ما يتعلق برد القضاة ... والحكم كان خاصاً بتقدير أتعاب الوكلاء — المجلس الحسبى العالى فى ٤ نوفمبر ١٩٢٣ مج ٢٤ س ١٥٤ نمرة ٩٠

كما أنه من المنظور أن يوسع اختصاصها فيما يماثل تلك المواد وما قد يتصل بها من قريب أو من بعيد

متى يتحدد الاختصاص

رابعاً : العبرة فى اختصاص المجالس الحسبية بوقت رفع الدعوى فاذا رفعت أمامها الدعوى وهى مختصة فلا يصح أن يتغير ذلك الاختصاص باعتناق مذهب أو دين جديد . مثال ذلك أن المجلس الحسبى يختص بنظر طلب رفع الحجر الذى أوقعه أحد المجالس الملية وهو مختص ، متى أصبح الاختصاص له ووجدت الاسباب الموجبة لذلك وأن توقيع الحجر يعتبر قراراً فاصلا فى موضوعه بالنسبة للجهة التى أصدرته وان طلب اعادة النظر فيه دعوى جديدة ولو انها تتعلق بالنظر فى القرار السابق وتكون هذه الدعوى من اختصاص الجهة التى تتبعها شخصية المحجور عليه وقت رفعها دون أن يكون لشخصيته وقت الحجر تأثير فى ذلك ومن ثم فللمجالس الحسبية أن ترفع حجراً أوقعه المجلس الملى متى أصبح الاختصاص لتلك المجالس[٢]

المبحث الثانى

تنازع الاختصاص بين المجالس الحسبية والمحاكم المختلطة

٦٤٧ — يرجع فى هذا الموضوع الى ما ذكرناه فى بند ٤٨٣ ”، ويلاحظ أن المجالس الحسبية لا تزال تصر على اختصاصها بالنظر فى أحوال غير المسلمين والمحاكم المختلطة لا تفتأ تلغى كل أثر لكل قرار تصدره المجالس الحسبية بالنسبة

(٢) مجلس حسبى مصر فى ٢٠ مارس ١٩١٨ محاماة ٤ ص ٢٥ نمرة ١٨ ومجلس حسبى ديروط فى ١٨ نوفمبر ١٩٢٣ المؤيد من المجلس الحسبى العالى فى ٢ مارس ١٩٢٤ (مج ٢٥ ص ١٠٧ نمرة ٦٠) ومما قرره هذا « أنه متى كان الاسلام فى فترة لم تكن بها خصومة قائمة أو دعوى محل نزاع فلا يمكن أن يؤخذ منه حجة الدفع بعدم الاختصاص والا لو نحونا هذا النحو واعتبرنا الدعوى مستمرة غير منقطعة لضاقت السبل بمن أراد تغيير شخصيته (هكذا) عن يقين وايمان ثابت — قارن بند ٣٧١ مكرراً مع ٣٦٣

لهؤلاء متى عرض أمره عليها كما هى خطتها فى حالة عدم الاختصاص [(١)]

المبحث الثالث

تنازع الاختصاص بين المجالس الحسبية والمحاكم الاهلية

٦٤٨ — ليس فى هذا الموضوع من بيان غير ماورد فى بند ٥٥٦ وما بعده ومع ذلك ففى بيع عقار القاصر (بند ٥٥٨) صدر حكم حديث من المجلس الحسبى العالى يؤيد رأينا فى وجوب اتباع الطريق القانونى فى بيع عقار عديم الاهلية وهو المزاد العلنى المدونة قواعده بالمواد ٦١٤ ،، من قانون المرافعات لان ذلك من متممات المسوغ الشرعى و به يمكن الوصول لاكبر ثمن فى العقار [(١)] هذا ويراجع فى الموضوع أيضا ما سيرد فى التنازع بين المجالس الحسبية والبطركخانات (بند ٦٥١ ،،)

المبحث الرابع

تنازع الاختصاص بين المجالس الحسبية والمحاكم الشرعية

٦٤٩ — يكتفى فى هذا الموضوع بما ورد فى بند ٦١٠ ،، فى التنازع بين المحاكم الشرعية والمجالس الحسبية ونزيد هنا أن المجالس الحسبية تفتقر الى المحاكم الشرعية فى تسجيل ما يصدر منها من القرارات فى سجلات المحاكم الشرعيـة

---

[٦٤٧] (١) راجع الاحكام الواردة فى حاشية ١ على بند ٤٨٤ وما سيرد فى التنازع بين المجالس الحسبية والبطركخانات بند ٦٥١ ،، وقارن بند ٦٧٤

[٦٤٨] (١) حكم ٧ دسمبر ١٩٢٤ محاماة ٥ ص ٤٢٧ نمرة ٣٧٠ وقد علقت عليه المجلة أنها انما نشرته لتبيان رأى وزارة الحقانية فى كيفية بيع عقار القصر وعديمى الاهلية ووجوب حصوله بالمزاد العلنى أمام المحكمة طبقاً لقانون المرافعات وتقول المحاماة ان الرأى الذى استقر عليه المجلس الحسبى العالى فى كيفية بيع عقار القصر ونحوهم هو أنه اذا كانت قيمة العقار مهمة وجب أن يكون البيع بالمزاد أمام المحكمة واذا كانت القيمة زهيدة جاز للمجلس الحسبى أن يأذن الوصى فى البيع رأسا بدون اتباع المادة ٦١٤ من باب اقتصاد الرسوم والمصاريف التى يقتضيها البيع بواسطة المحاكم — والواقع ان الحقانية لها آراء متناقضة هنا

على ما سيرد فى بند ٦٥٨ وأن القاضى الشرعى الذى هو عضو الآن فى بعض المجالس دون الكل[١] قد نيط به بحكم المادة ١٢ من الأمر العالى الصادر فى ١٩ نوفمبر ١٨٩٦ تنصيب الاوصياء بالتطبيق للاحكام الواردة فى هذا الامر العالى وان العادة جرت بان يحصل اشهاد أمام القاضى الشرعى بالتنصيب والعزل وقضت منشورات الحقانيـة استناداً الى دكرتو ١٧ فبراير ١٨٩٨ بأن يقيم القاضى الموجود بالمجلس الوصى أو يعزله فى المجلس بغير حاجة الى اثباته باشهاد شرعى (بند ٦٥٩) ولـكن هذا لا يتأتى حصوله فى المجالس التى يكون فى هيئتها عضو « عالم » بدلا من القاضى الشرعى[٢] والواقع أن الاشهاد قد أصبح لا معنى له نظاما

المبحث الخامس

تنازع الاختصاص بين المجالس الحسبية والمحاكم القنصلية

٦٥٠ — هذا التنازع نادر الحصول نظراً لعدم النزاع فى المبادئ التى تحكم الاختصاص الموزع بين المجالس الحسبية والقنصليات فاذا كان المتوفى أجنبياً ذا امتياز فان قنصليته تكون مختصة بتعيين الوصى على أولاده وكذلك اذا كان الشخص المراد الحجر عليه أو الغائب أجنبيا تختص بشأنه قنصليته . أما اذا كان المتوفى أو الشخص المراد الحجر عليـه أو الغائب مصريا محميا بدولة أجنبية فلا يكون للقنصلية شأن فى الوصاية والحجر أو الوكالة لانها مسائل أحوال شخصية يبقى فيها خاضعاً للسلطة المحلية (٢١٠ ،،) وهذه السلطة هى اما المجالس الحسبية واما البطركخانات أو الحاخامخانات بحسب الاحوال

فاذا كان الاجنبى غير ممتاز فلا محل للقول باختصاص قنصليته مطلقاً

---

[٦٤٩] (١) راجع قانون نمرة ٣٨ لسنة ١٩٢٣ الذى نص على عضوية قاض شرعى أو عالم آخر من علماء المركز يعينه وزير الحقانية فى مجلس حسبي المركز وقاض شرعى أو عالم آخر يعينه وزير الحقانية فى مجلس حسبي المديرية أو المحافظة وراجع دكرتو ١٧ فبراير ١٨٩٨

(٢) راجع الحاشية السابقة

وتكون المجالس الحسبية هى المختصة بشأنه دون البطركخانة التى يمكن أن ينتمى اليها من حيث الديانة (بند ٦١٧)

وبالنسبة للايرانيين (بند ٦٦١) تختص قنصليتهم بمسائلهم الحسبية دون المجالس الحسبية لان المسائل الحسبية ليست قضايا يقتضى الفصل فيها وجود خصمين ولكنها تنظيم الولاية على مال القاصر والمحجور عليه والغائب فمتى كان أحد هؤلاء ايرانيا اختصت بشؤونه قنصليته

وقد قضى أحد المجالس الحسبية باختصاصه بتركة أحد رعايا النمسا فى سنة ١٩٢٢ حيث لم يكن لهذه الدولة امتيازات فاستأنف وزير الحقانية هذا القرار استناداً الى أن مسائل الاحوال الشخصية للنمساويين من اختصاص المحاكم البريطانية المخصوصة للالمانيين والنمساويين فقضى المجلس الحسبى العالى بعدم الاختصاص بناء على ذلك [١]

المبحث السادس

تنازع الاختصاص بين المجالس الحسبية والبطركخانات

٦٥١ — هذا الموضوع على جانب عظيم من الاهمية العملية والتنازع فيه شديد كما هى الحال بين المحاكم الشرعية والبطركخانات وسبب النزاع فى الحالتين واحد على نحو مامر فى بند ٦٢١ ،، وكثيرا مارأينا المجلس الحسبى يعين وصيا واحدى البطركخانات تعين وصيا آخر للصغير نفسه وكلا الوصيين يطلب تسلم أعيان التركة وايراداتها كما يحدث كثيراً أن يقدم طلب الحجر الى المجلس الحسبى

---

[٦٥٠] (١) المجلس الحسبى العالى فى ٧ يناير ١٩٢٣ محاماة ٣ ص ١٣١ نمرة ٨٢ : راجع أيضاً بند ١٦٧ ويلاحظ أن المانيا استردت حق الحكم بواسطة قنصلياتها فى مصر كما كان سنة ١٩١٤ بقيود لا قيمة لها من الوجهة العملية (بند ٦٦١) ولكن النمسا الآن لم تسترد ذلك فيكون النظر فى شؤون رعاياها للآن للقنصليات البريطانية طبقاً لمعاهدات الصلح (قارن بند ١٦٧)

فيحجر ويعين قيما وكذلك يقدم الطالب الى البطركخانة فتحجر وتعين قيما آخر وقد يعين كل من السلطتين نفس الوصى أو نفس القيم ويبقى النزاع فى معرفة السلطة التى يكون لها الحق فى المحاسبة والعزل وقد تختلف السلطتان فى الحكم احداهما تحجر والاخرى تقرر عدم الحجر

ولكن أقلام قضايا الحكومة[1] والمحاكم المختلطة توقف تنفيذ القرارات الحسبية التى تتعدى الاختصاص وقد سارت المحاكم الاهلية على آثار المحاكم المختلطة ولولا تدخل هذه المحاكم لاستمرت الفوضى ولضاعت مصالح عديمي الاهلية

التنازع فى حالته الراهنة

٦٥٢ — مبدأ المجالس الحسبية الآن : هو أن لا تتعرض لابناء الطوائف الثلاث التى حصلت على أوامر عالية مصرية (بند ٥٧١) ولكنها تتعرض لمن عداهم من المسيحيين والاسرائيليين المصريين كلما طلب منها النظر فى شؤونهم سواء قبل أولو الشأن باختصاصها أو أبوا (بند ٦٤٣) ومن باب أولى يكون حكمها كذلك بالنسبة للاجانب غير الممتازين لانها لا يمكن أن تقر للبطركخانات بأى سلطة بالنسبة اليهم (بند ٦٥٠)

---

[٦٥١] (١) مثال ذلك من احدى القضايا التى أوقف فيها التنفيذ : مات موظف قبطى أرثوذكسى وترك ولداً عين له وصى من قبل المجلس الحسبي فامتنعت وزارة المالية عن صرف المعاش المستحق للقاصر وذلك بناء على ما رآه قسم قضايا المالية بكتابه المؤرخ ١١ يناير ١٩٢٤ من حيث تكليف الطالب باستصدار قرار وصاية من المجلس الملى نظراً لوجود مجلس ملى له اختصاص بنظر الاحوال الشخصية لابناء طائفته التابعين اليه بمقتضى أوامر عالية : بعد ذلك كتب وكيل الحقانية الى المالية بوجوب الصرف لان المجلس الحسبي كان مختصاً وذلك لان للمجلس اختصاص المحاكم الشرعية وهذه تختص بالنظر فى الاحوال الشخصية لغير المسلمين الا اذا اتفق الخصوم على قضاء آخر (المذهب القديم ، بند ٦٢٥) والورثة وافقوا على الاختصاص ولم يبد أحد أى اعتراض فالحقانية تطلب من المالية صرف المعاش — المستشار الملكى لوزارة المالية قرر فى ٨ دسمبر ١٩٢٤ الاصرار على رأيه الاول بعد خطاب الحقانية استناداً الى المادة ١٦ من دكرتو الاقباط الارثوذكس الذى جعل النظر فى الدعاوى المتعلقة بالاحوال الشخصية بين أبناء الملة من اختصاص المجلس الملى ولذا فان الاقباط الارثوذكس غير خاضعين للمحاكم الشرعية ولا يمكن تطبيق المادة ٢ من دكرتو المجالس الحسبية عليهم والقسم يأسف لعدم مشاطرة الحقانية رأيها ويرى أن المجلس الملى هو المختص بالنظر فى حالة القاصر وأمثاله (قارن بند ٦٥٤)

رأى القضاء الاهلى

٦٥٣ — مبدأ المحاكم الأهلية : أحكام هذه المحاكم الآن فى دور تطور سيوصلها الى ما تقضى به المحاكم المختلطة (بند ٦٥٤) اذ بعد ان كانت تستثنى الحجر من اختصاص البطركخانات [1] أصبحت تقرر بأنه من اختصاصها [2] وبعد أن كانت تقضى بان لا اختصاص الا لمجالس الطوائف الثلاث [3] أصبحت تقضى بأن الاختصاص لجميع البطركخانات [4] ولكنها للآن لم تجهر بأن هذا الاختصاص لازم أى أنه ينفى اختصاص المجالس الحسبية بالنسبة لغير المسلمين بل هى تكتفى بتقرير أنه اختيارى يلتزم به من يقبله ولا يقهر عليه من يأباه [5]

رأى القضاء المختلط

٦٥٤ — مبدأ المحاكم المختلطة : تقضى هذه المحاكم قضاءً مطرداً بأن السلطة الوحيدة التى لها حق تعيين وصى على أولاد مسيحى مصرى أو تعيين قيم

---

[٦٥٣] (١) راجع الاحكام الاهلية الواردة فى حاشية ٢ بند ٦٤٣

(٢) راجع حكم المنصورة الاهلية الوارد فى حاشية ١ بند ٥٧٢ وبحث الموضوع فى نفس البند

(٣) راجع الاحكام الواردة فى حاشية ١ على بند ٥٧١ وبند ٦٤٣

(٤) راجع الحكمين المشار اليهما فى حاشية ٢ على بند ٥٦٦ فان الاول قضى باختصاص بطركخانة الارمن الارثوذكس فى تعيين الوصى دون المجلس الحسبي ولم يعترف بالوصى الذى عينه ذلك المجلس وبالرغم من عدم وجود أمر عال بانشاء مجلس فى البطركخانة المذكورة والثانى قضى باختصاص بطركخانة الروم الكاثوليك التى ليس لها كما يقولون مجلس مكون تكويناً أصولياً والاحكام الاخرى الوادة فى حاشية ٢ بند ٥٧١ ومنشور الحقانية للمحاكم الشرعية المشار اليه فيها أيضاً

(٥) راجع الحكمين المشار اليهما فى حاشية ٢ بند ٥٦٦ وهما أحدث الاحكام الصادرة من الاستئناف الاهلى وأكثرها تسامحاً فى الموضوع ، أولهما يقرر استناداً الى المادة ١٨ من الخط الهمايونى (بند ٦٢٤) أنه يجوز رفع الدعاوى الخصوصية المتعلقة بغير المسلمين من رعايا الدولة العلية أمام البطركخانات متى اتفق الخصوم على ذلك وأن المقصود هنا من اتفاق الخصوم أن لا تقوم معارضة فى شأن هذا الاختصاص من أحد الخصوم لانه من المبادئ المسلم بها قانوناً أن عدم المعارضة فى قبول اختصاص احدى جهات القضاء الاختيارى يقوم مقام قبول اختصاصها فى نظر الامر (قارن منشور الحقانية حاشية ١ بند ٦٢٥ هنا) وثانيهما خاص بالنفقة لا بالمسائل الحسبية وهو يستند أيضاً الى الخط الهمايونى ولكنه لم يتعرض لمسألة الرضا أو عدمه الا من حيث استناده اليه وهو متشرب بالمبادئ التى قررتها المحاكم المختلطة

على شخص مسيحى هى السلطة الدينية التابع اليها المتوفى أو ذلك الشخص المسيحى دون غيرها [1] واختصاصها لازم وانه لم يعد ثمت ضرورة لبحث هذا الموضوع فى كل حكم فان الاحكام قد ثبتت عليه ، وقد قررت :

أولا : أن اختصاص البطركخانات دون غيرها اختصاص لازم فى جميع مسائل الأحوال الشخصية بدون تمييز بين مسألة وأخرى الا فى المواريث فانه اختيارى ويتوقف على رضا جميع الورثة المعروفين ؛

ثانياً : انه لا محل للتمييز بين الطوائف المختلفة بحسب ما اذا كانت قد حصلت على أمر عال بتنظيمها أم لم تحصل ؛

ثالثاً : لاشأن بالكلية للمجالس الحسبية فى النظر فى أمور المسيحيين والاسرائيليين [2]

الفرع الثالث

القوانين التى تطبقها المجالس الحسبية

٦٥٥ — هذه هى القوانين التى أصدرتها الحكومة المصرية للمجالس الحسبية (بند ٦٤٢) والفرمانات الشاهانية والمحررات السامية المتعلقة بما لمحاكم الطوائف الدينية من الاختصاص ، مكملةً بقواعد الشريعة الاسلامية فى المسائل

---

[٦٥٤] (١) راجع حكم ٢٢ فبراير ١٩١٢ الوارد فى حاشية ١٠ بند ٤٥٦

(٢) راجع الاحكام المشار اليها فى حاشية ١ بند ٤٨٤ وخصوصاً س م ٢١ يناير ١٩٢٥ مج ت م ٢٧ ص ١٧٨ وقد استند أيضاً الى الحكمين الاهليين المشار اليهما فى حاشية ٢ بند ٥٦٦ ومن وراء هذا الحكم طائفة كبرى من الاحكام كلها متفقة على المبادئ التى قررناها فى المتن : مثال ذلك حكم ١١ مايو ١٩١١ مج ت م ٢٣ ص ٣١٧ الذى قرر أن رضاء أولى الشأن ليس مطلوباً الا فى المواريث وأما المسائل الاخرى ومنها الوصاية فاختصاص البطركخانات فيها لا يشترك فيه غيرها ومثله ١٠ نوفبر ١٩١٥ مج ت م ٢٨ ص ١٤ و س م ٣١ مايو ١٩١٧ مج ت م ٢٤ ص ٤٧٣ وقد قرر هذا أن البطركخانات تتبع بالنسبة للاوصياء والاولياء قوانينها الخاصة

الحسبية وبالقوانين الاخرى المصرية مثل القواعد الواردة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعيـة [١] وعلى الخصوص مبادئ قانون المرافعات الاهلى (بند ٦٤٦ حاشية ١) [٢]

وترى المجالس الحسبية وجوب تطبيق القواعد المشتقة من مجموعة القوانين هذه على جميع القضايا التى تعرض عليها سواء كانت لمسلمين أو لغير مسلمين أى أنها غير مقيدة باتباع قواعد القانون الدولى الخاص التى تقضى بأن يطبق على كل

---

[٦٥٥] (١) ومع ذلك فقد قرر المجلس الحسبي العالى فى ٤ فبراير ١٩٢٣ (محاماة ٣ ص ٢١٧ نمرة ١٦١) أنه لايتقيد بما جاء فى المادة ١٠٠ ل ت م ش لانها خاصة بالاجراءات التى يتحتم على المحاكم الشرعية مراعاتها بالنسبة لسماع الدعوى أو عدم سماعها أما المجالس الحسبية فهى حرة فى اعتماد كل ورقة تقوم الدلائل على صحتها وعلى ذلك اعتمد ورقة الوصاية الموقع عليها بختم المتوفى حال حياته بمحضر من كثيرين من ضمنهم زوجته الطاعنة فى تلك الورقة وموقع منها ومن كثيرين بأختامهم عليها ولم يحصل أى طعن فيها أمام المجلس الحسبي الابتدائى (بند ٦١١) كذلك راجع فى بند ٦١٢ ما خالف فيه المجلس نصوص قانون الاحوال الشخصية وأخذ بآراء شرعية أخرى

(٢) راجع أيضاً حكم الاستئناف الحسبي فى ٣١ يناير ١٩١٠ مج ١١ ص ٢٠٠ نمرة ٨٢ الذى قضى بأنه وان كان اختصاص محكمة الاستئناف فى المسائل الحسبية استثنائياً الا أنه يجب على الخصوم أمام محكمة الاستئناف مراعاة القواعد المقررة فى قانون المرافعات خصوصاً ما يجب أن يشتمل عليه اعلان الاستئناف من الاسباب التى بنى عليها وطلبات المستأنف طبقاً للمادة ٣٦٣ مرافعات والا كان الاعلان لاغياً ومع ذلك يراجع س ٢ يونيه ١٩١٠ مج ١١ ص ٣٢٤ نمرة ١١٨ الذى قرر أنه لا ينطبق من نصوص قانون المرافعات على الاستئنافات أمام محكمة الاستئنافات الا ما كان منها متضمنا لقواعد عامة ويلاحظ أن قانون المجلس الحسبي العالى (٥ مارس ١٩١١) أدخل مبدأ التسهيل فى الاجراءات فنص فى مادته التاسعة على أن « يقرر المجلس الحسبي العالى طرق المرافعة أمامه مع مراعاة ما هو منصوص عليه نصاً خاصاً فى هذا القانون » ويتبع المجلس الحسبي العالى مبادئ قانون المرافعات كما كانت عليه محكمة الاستئناف . وقد حكم بالنسبة لمواعيد الطعن بوجوب اتباع الحساب الشمسى فيكون احتساب الشهر المقرر للطعن فى قرارات المجلس الحسبي طبقاً للحساب الشمسى لان المواعيد المتبعة للطعن فى قرارات المجالس الحسبية متبع فيها الحساب المتبع فى قانون المرافعات وهو الحساب الشمسى (المجلس الحسبي العالى فى ٢١ مايو ١٩١٤ مج ٢٣ ص ٥٨ نمرة ٣٦)

نقطة من كل قضية القانون الذى يناسب طبيعتها والواقع انه اذا كانت المجالس الحسبية تطبق هذه القواعد ما كان هناك معنى لاختصاص البطركخانات والحاخامخانات بأى من المسائل الحسبية ، ويمكن تحقيق هذه الفكرة بتوحيد القواعد الحسبية بالنسبة لجميع المصريين فيكون منها قانون وطنى عام للمسائل الحسبية

تقدم نحو القانون الدولى الخاص

على أن المجالس الحسبية مافتئت تتقدم نحو تطبيق القانون المناسب بحسب الظروف منقادة فى ذلك بدافع مراعاة قواعد العدالة التى تقضى فى نظرها باحترام العادات التى جرى عليها غير المسلمين مثل تقرير دفع الدوط للبنت من مال أبيها المحجور عليه وتقرير مرتب شهرى أو سنوى يدفع اليها بمناسبة زواجها ويستمر طول حياة أبيها عدا المبالغ اللازمة للجهاز (٣)

الفرع الرابع
تنفيذ قرارات المجالس الحسبية

٦٥٦ — قرارات المجالس الحسبية اما أن تتعلق بالحالة الشخصية كالحجر أو رفعه واستمرار الوصاية ورفعها وحينئذ فهى تتضمن فى الغالب أمراً بتسليم المال

---

(٣) راجع قضية زوج ابنة الخواجة دمترى عبد المسيح المحجور عليه من المجلس الحسبي من قديم وهو من المسيحيين السوريين فى الاصل وقد وردت فى بند ٤٨٤ حاشية ٢ ويلاحظ أن المحاكم المختلطة رأت عدم اختصاص المجلس الحسبي فى تنقيص المرتب الشهرى السابق فرضه بقرار منه . وراجع أيضاً قضية الآنسة ازابيل ابنة نفس المذكور ، أمام المجلس الحسبي حيث رفض المجلس الابتدائى أن يمنحها ألف جنيه على سبيل الدوط وحيث رأى المجلس الحسبي العالى وجوب منحها المبلغ المذكور مقرراً أن مسألة اعطاء ما يسمى بالدوط للبنت عند زواجها قد أصبحت من العادات الجارية والمحترمة عند بعض الطوائف المسيحية فى الشرق حتى صارت تلك العادة كقاعدة بينهم يتحتم مراعاتها عند الزواج وبدونها قد لا تتزوج البنت وأنه « لا مانع قانوناً يمنع المجلس من الاخذ بهذه القاعدة احتراماً للشعائر والعادات » وقد قرر المجلس اشتراط أن تكون الدوط على سبيل السلفة تحتسب من ميراث البنت عند وفاة أبيها وذلك فضلا عن مبلغ ستمائة جنيه سبق تقريرها من المجلس الابتدائى على ذمة « الجهاز » — المجلس الحسبي العالى فى ١٦ يونيه ١٩١٨ مج ٢٢ ص ١٠٣ نمرة ٦٢

الى من يستحقه واما أن تتعلق بالحساب وكل منها ينفذ التنفيذ الذى يلائمه

فما يتعلق بالحالة الشخصية تؤخذ صورة رسمية منه ينتفع بها فى اثبات الصفة عند كل ذى شأن وأمام المحاكم حتى يقضى على مقتضاها [(1)] فيما يتعلق بالحالة الشخصية وفيما يتعلق بتسليم الاموال عند اللزوم

وما يتعلق بالحساب ينفذ باعتماد الحساب أو عدم اعتماده وتكون نتيجة الحساب ديناً على الوصى أو نحوه يجب عليه أداؤه فى الوقت المناسب ويعتبر مرتكباً لجريمة التبديد أو خيانة الامانة اذا لم يقدمه (بند ٥٥٩)

وعلى العموم يكون التنفيذ الجبرى على الاعيان بواسطة الادارة التى يجب عليها المساعدة طبقاً للمادتين ٢٤ و ٣٦ من لائحة التنفيذ الحسبية : الاولى نصها « يجب على مأمورى السلطة الادارية متى طلب المجلس الحسبى مساعدتهم أن يساعدوه فى تحرير محضر الجرد طبقاً المادة الثانية عشرة من الأمر العالى الصادر فى ١٩ نوفبر ١٨٩٦ واذا اقتضى الحال فعليهم أيضاً أن يساعدوا الاوصياء أو القوام أو الوكلاء فى وضع يدهم على الاموال » والثانية نصها يسلم الاوصياء أو الوكلاء للمستحقين أموالهم فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ انتهاء مأمورياتهم ويكون تسليم الاموال عند الاقتضاء بمساعدة مأمورى الادارة على موجب محضر الجرد المحرر وقت استلامهم لها مع مراعاة ما زاد وما نقص وما تغير فيها اثناء ادارتهم لها وقد أصدر كل من وزارة الحقانية والداخلية منشورا خاصاً بتسليم الاموال الى من يستحقها بعد انتهاء الوصاية أو القوامة أو الوكالة (بند ٥٦٠) وقد قضى منشور الحقانية بان يلاحظ قبل استعمال القوة أن يحرر محضر يثبت فيه امتناع الوصى أو

---

[٦٥٦] (١) قارن س م ٢٨ فبراير ١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ١٦٥ الذى قضى بأن للمدير أو المحافظ بصفته رئيساً للمجلس الحسبى صفة واختصاص فى اعطاء شهادات تنفيذاً للقرارات الصادرة من المجلس ولهذه الشهادات قوة الاثبات فيما احتوته الى أن يطعن فيها بطريق التزوير (بند ٥٠٥) وس م ٢٥ مارس ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ٢٤٦ الذى قضى بأن تقرير المجلس الحسبى بشأن سن شخص معين يجب أن يؤخذ به ويعتبر رسمياً مثبتاً للسن من الوجهة القانونية

نحوه عن التسليم ثم يعرض هذا المحضر على المجلس الحسبي ليصدر قرارا بطلب مساعدة جهة الادارة ومتى صدر هذا القرار يقوم مندوب الادارة للمساعدة فى التسليم

وعلى كل حال يجوز رفع دعوى أمام المحاكم الاهلية أو المختلطة بحسب الاحوال بطلب تنفيذ ما تقضى به القرارات الصادرة من المجالس الحسبية فى شأن المحاسبات وتسليم الاموال . وكان الواجب أن يسمح القانون للمحضرين فى المحاكم الاهلية والمختلطة بتنفيذ القرارات الحسبية بعد وضع الصيغة التنفيذية عليها من المجالس الحسبية ولكن الآن لم تنظم هذه المسألة

الفرع الخامس

مقدار اعتراف المجالس الحسبية بأحكام المحاكم الاخرى

وما تنفذه منها وما لا تنفذه

٦٥٧ — المجالس الحسبية تحترم الاحكام الصادرة من المحاكم المختصة كلما كان لذلك محل ولكن ليس لهذه المجالس أداة تنفيذية مستقلة يمكنها أن تباشر تنفيذ تلك الاحكام (بند ٦٥٥) وعلى العموم فان ما يمكن أن يتمسك به من أحكام المحاكم الأخرى أمام المجالس الحسبية قليل جداً نظراً لضيق اختصاص المجالس الحسبية ولا يستثنى من ذلك غير أحكام أو قرارات البطركخانات فانها كثيرا مايتمسك بها أمام المجالس الحسبية لمنع الحكم منها من جديد فى شؤون سبق الفصل فيها أمام البطركخانات وقد تعتد المجالس الحسبية بهذه القرارات وقد لا تعتد بها بحسب نظريتها فى اختصاص البطركخانات كما تقدم فى بند ٦٥٠ ‟

الفرعان السابع والثامن

التصديقات والتوثيقات والتسجيلات التى تقبلها المجالس الحسبية

واعترافها بصحة تصديقات وتوثيقات وتسجيلات غيرها

٦٥٨ — التسجيلات : المجالس الحسبية لا تقوم بتسجيلات ما اذ ليس

بها سجلات عامة ومع ذلك فان قراراتها الصادرة فى شأن التصديق على الوصاية المختارة واقامة الوصى أو القيم أو الوكيل أو المشرف وعزلهم واستقالتهم وقرارات اثبات الرشد وقرارات الحجر ورفعه واستمرار الوصاية ورفعها ترسل الى المحاكم الشرعية بمجرد ختمها لتسجيلها بسجلات المحاكم الشرعيـة ولا يعطى صور منها الا بعد تسجيلها ودفع الرسوم المقررة عليها (١)

٦٥٩ — التصديقات والتوثيقات : ليس فى المجالس الحسبية تصديق ولا توثيق اللهم الا ما يسمى « التصديق على الوصاية المختارة » وهذا تقدم الكلام عليه فى بند ٦١٣ و « اثبات الرشد » وهو أمر لاضرورة له قانونا لان القانون يرفع الوصاية بعد الثامنة عشرة بلا اجراءات ما لم يكن قد تقدم طلب للمجلس باستمرار الوصاية وحكم باستمرارها قبل أن يصل القاصر الى سن الرشد (بند ٣٦٢) ومع ذلك قد يكون من مصلحة الشخص الحصول على قرار بذلك ليقدمه لجهات الاختصاص دليلا على رفع الوصاية عنه وعدم استمرارها عليـه ولذلك فانه متى طلب الشخص اصدار قرار برفع الوصاية عنه لبلوغ سن الاهلية فان المجلس ينظر فى طلبه ويقرر أن الوصاية ارتفعت عنه من تاريخ « كذا » لبلوغه سن الاهليـة فيه وذلك متى يثبت لديه أنه بلغ السن القانونية ولم تكن الوصاية قد استمرت عليه بحكم سابق (١)

والواقع أن كل ما تقـدم يدخل تحت ما يسمى « القرارات » التى يصدرها المجلس الحسبى وجميع قرارات المجالس الحسبية يجب أن تسجل . كذلك كان

---

[٦٥٨] (١) راجع منشور الحقانيـة نمرة ١٠٤٠٠ ومكرره بتاريخ ٣٠ نوفمبر ١٩١٦ ومنشور ١٤ دسمبر ١٩١٦ نمرة ١٠٩ (ص ٤٥ و ٥٣ من مجموعة المنشورات الحسبية)
[٦٥٩] (١) قارن منشور الحقانية فى ٩ مايو ١٩١١ نمرة ٢٧٨٣ وفيه خطأ بالنسـبة لاحكام استمرار الوصاية والصحيح فى هذا الموضوع هو منشور ١٣ يناير سنة ١٩١٦ الذى ذكرناه فى بند ٣٦٢ حاشية ٨ ، وهو متمم لاحكام المنشور الصادر فى ٨ سبتمبر ١٨٩٧ نمرة ٦٠ القاضى بضرورة اعتبار القاصر رشيداً متى بلغ الثانى عشرة سنة

القاضي الشرعي يحرر اشهادا بما يقرره المجلس الحسبي من تعيين أو عزل فرأت وزارة الحقانية أنه متى رأى المجلس الحسبي تعيين وصي أو عزله يكتفى في ذلك بأن يقيمه القاضي أو يعزله في المجلس (اذا كان فيه قاض شرعي — بند ٦٤٩) ويذكر ذلك في القرار الصادر من المجلس الحسبي وفي محضر القضية بغير حاجة الى اثباته باشهاد شرعي كما كان المتبع [٢]

اعتراف المجلس الحسبي بما يتم في غيره

٦٦٠ — مقدار اعتراف المجالس الحسبية بتصديقات وتوثيقات وتسجيلات غيرها: يكاد لا يوجد أحوال يتصور أن يطلب فيها من هذه المجالس أن تعترف بما ذكر لان أعمالها كلها حسبية ومع ذلك فالمجالس الحسبية تسلك في الاحوال التي يمكن أن تعرض عليها ما تسلكه المحاكم الاهلية والشرعية في الموضوع

الفصل الخامس

المحاكم القنصلية الاجنبية في مصر

٦٦١ — بينما تتبع كل محكمة من المحاكم المختلطة أو الاهلية أو الشرعية أو الحسبية نظاماً قضائياً واحداً اذا المحاكم القنصلية لا تخضع في مجموعها الى نظام قضائي واحد بل تخضع الى أربعة عشر نظاماً قضائياً مختلفاً تبعاً لاختلاف الدول صاحبة الامتيازات [١] ولكل منها قانون خاص به قد يختلف عن القوانين التي تطبق في الدولة التابعة اليها القنصلية . غير أن المحاكم القنصلية التي تحكم في مصر تجمعها كلها جامعة واحدة هي وحدة الاختصاص الذي منح لها من جانب

---

(٢) راجع منشور الحقانية في ١٤ دسمبر ١٩١٦ نمرة ١٠٩ (مجموعة المنشورات الحسبية ص ٥٣)

[٦٦١] (١) كانت الامتيازات لخمسة عشرة دولة هي المذكورة في ص ١٦٧ هنا وخرج منها الروسيا والنمسا مع المجر ولم تستردا امتيازاتهما أما المانيا فقد استردتها ويمكن اعتبار دولة ايران ممتازة أيضاً لان لها حق الحكم بين رعاياها في مصر طبقا لما تقرر في معاهدة خاصة

استثناء هام

حكام الدولة العلية أو المصرية[٢] لتحكم فى حدوده فى مصر ولا يستثنى من ذلك غير دولتين الاولى دولة ايران واختصاص قنصلياتها محدود بالقضايا المدنيـة والجنائية والشخصية التى يكون الخصمان فيها من الايرانيين[٣] والثانية دولة المانيا (الرايخ) وقد استردت امتيازاتها مؤقتا باتفاق خاص مع الحكومة المصرية ينقص قليلا مما كانت تختص به قنصلياتها فى سـنة ١٩١٤ [٤] وفيما عدا ذلك

---

(٢) تقول « الذى منح لها » لان الواقع هوكذلك : راجع بنـد ١٥٣ ،، وراجع أيضاً رأى محكمة مجلس اللوردات البريطانى فى تكييف سلطة القضاء القنصلى فى مصر فى بند ٩٨ وقد ذهب بعض الكتاب الى أن الاجانب انما يتمتعون بامتيازاتهم بناء على فكرة أنهم يعتبرون « خارجين عن الاقليم العثمانى أو المصرى » راجع بند ٣ حاشية ١ وبند ٦٥،، وعلى الخصوص بند ٧٧ واذا كان المراد تقريب حالة الاجانب الى الفهم فهذا التفسير مقبول أما اذا كان المراد استنتاج الحلول المختلفة من فكرة الخروج عن الاقليم فهذا لا يجوز لانه من المقرر أن الاجانب مقيدون بقيود محلية فى تركيا وفى مصر واذا طبق عليهم قانونهم الخاص بدولتهم فليس ذلك بصفة مطلقة بل ان المحاكم القنصلية نفسها تراعى العادات والقوانين المحلية من وجوه عدة بل والقوانين التى تطبقها كثيراً ما تختلف عن القوانين المتبعة فى بلادها الاصلية ويصح النظر فى بناء الامتيازات على شخصية القوانين (بند ٧٧) ومع ذلك لابد من مراعاة أن لكل دولة سلطانا على اقليمها ومن ثم التنازع المستمر بين الحكومة المحلية والاجانب فيما يدعون لانفسهم من حقوق — راجع مناقشة هذا الموضوع فى دوروزاس ١ ص ٢١٨ ،، حيث أورد نظرية الحكومة العثمانية فى الامتيازات ص ٢٢٢ ،، ولخصها فى أن القاعدة هى السيادة الاقليمية العثمانية والاستثناء هو الحقوق التى منحتها الامتيازات للاجانب وهى حقوق محصورة يجب ألا يتوسعوا فيها ، وراجع بييو ٢ ص ٢٤٣ و ص ١٨١ حيث يقرر أن هناك نظريتين الاولى الانجليزية وهى أن السلطة القنصلية تتولى القضاء بتوكيل أو تفويض من السلطة المحلية (قارن ما ذكر فى المعاهدة المصرية الالمانية فى هذا البند حاشية ٤) والثانية الفرنسية وهى أن السلطة القنصلية هى امتداد لسلطة الدولة الفرنسية خارج اقليمها ويبنى على النظرية الاولى اعتبار الاحكام القنصلية البريطانية فى انجلترا مثلا كأحكام أجنبية Piggot, Exterritoriality ص ٢٦١ وراجع هنا بند ٣٤٤ ويبنى على النظرية الثانيـة اعتبار الاحكام القنصلية الفرنسية فى فرنسا كأحكام فرنسا نفسها . راجع أيضاً كتاب هول Hall على سلطان وحقوق التاج البريطانى فى الحكم فى الخارج ص ١٣٥ و ١٩١

(٣) وذلك طبقاً لمعاهدة عقدت فى سنة ١٨٧٥ راجع بشأنها بند ٤٦٢ حاشية ١ وبند ٥٢٧ وحاشية ٣ عليه وبند ٥٣٤

(٤) راجع حاشية ٦ بند ٥٢٧ وبند ٥٣٥ ونحن نورد هنا نص الاتفاق المشار اليه بعد حذف مقدمته وهو منشور فى الوقائع الرسمية ١٩٢٥ عدد ٦١ وموقع عليه فى ١٦ يونيه

فاختصاص القنصليات المعترف لها به من جانب الحكومة المصرية واحد بالنسبة لها

المعاهدة المعقودة بين مصر والمانيا

١ — يتمتع رعايا كل من الدولتين المتعاقدتين بحق التوطن والاقامة فى أرض الدولة الاخرى على أن يكونوا خاضعين لجميع قوانينها ولوائح البوليس

٢ — لاجل التمتع بهذا الحق يجب عليهم أن يكونوا حاصلين على مستندات كافية تثبت شخصيتهم وجنسيتهم تبعاً للقواعد التى تقرر فيما بعد باتفاق الطرفين

ولكل من الدولتين المتعاقدتين الحق المطلق فى أن تحرم على رعايا الدولة الاخرى التوطن أو الاقامة بأرضها كما أن لها هذا الحق فى ابعادهم عن أرضها لسبب من الاسباب الآتية وهى صالح أمن الدولة فى الداخل أو فى الخارج ، صدور حكم جنائى أو اسباب له علاقة بنظام الصحة أو الآداب

٣ — تفوض الحكومة المصرية للحكومة الالمانية بصفة مؤقتة حق محاكمة الرعايا الالمان بمصر أمام محاكم قنصلية فى جميع المواد التى كانت المحاكم الالمانية مختصة بنظرها حتى سنة ١٩١٤ وينتهى هذا التفويض عند العمل بنظام قضائى جديد ينفذ فى جميع الاجانب بالقطر المصرى ويكون هذا التفويض بالشروط والقيود الآتية : —

ا — فى المواد الجنائية تكون المحاكم القنصلية مختصة بالحكم فى القطر المصرى بصفة نهائية الا فى حالة الطعن على تلك الاحكام لوجه من الاوجه القانونية

ب — تكون المحاكم المصرية مختصة بمحاكمة الرعايا الالمان دون المحاكم القنصلية الالمانية فى المواد الجنائية الاتية : —

١ — فى الجنايات أو الجنح المخلة بأمن الدولة المصرية فى الداخل أو فى الخارج أو ضد نظام الحكومة القائم أو ضد النظام الاجتماعى المنصوص عليها فى البابين الاول والثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات الاهلى وفى القانون رقم ٢٧ الصادر فى ٩ سبتمبر ١٩٢٣

٢ — التطاول أو العيب فى حق جلالة ملك مصر أو فى حق أعضاء الاسرة الملكية طبقاً للقانون رقم ٣٢ الصادر فى ٢ أكتوبر سنة ١٩٢٢ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الاهلى

٣ — فى الجنايات أو الجنح التى تقع من الرعايا الالمان الموظفين أو المستخدمين فى المصالح العامة المصرية أثناء تأدية وظائفهم أو بسبب تأديتها

ج — يجوز للسلطات المحلية فى كل وقت أن تباشر اجراءات التحقيق الابتدائية طبقاً للقوانين واللوائح المعمول بها بشرط اخطار قنصلاتو المانيا بذلك فى الحال

٤ — لاجل تطبيق هذا الاتفاق يقصد بكلمة « الرعايا الالمان » أهالى الحكومة الالمانية (الرايخ) الذين من أصل المانى أو الذين اكتسبوا هذه الرعوية بحكم القانون

٥ — تكون هذه المعاهدة نافذة بعد خمسة عشر يوماً من تاريخ التوقيع عليها من برلمان كل من الدولتين ويكون تبادل التصديق عليها فى اقرب وقت بالقاهرة

جميعاً [٥] غير أنه فى معرفة الاختصاص الفعلى لكل قنصلية وحدود سلطتها فى الحكم فى موضوع ما ، يجب الرجوع الى قانونها الخاص بها لان بعض الدول تضع قيوداً خاصة أو تتوسع فى مسائل معينة لامحل لدراستها هنا [٦] لانها تتعلق بقوانين أجنبية متعددة ويرجع اليها بالنسبة لكل دولة فى قوانينها الخاصة بالقنصليات . على أن هذا الاختلاف بين الاختصاص المقر عليه من جانب مصر والاختصاص الذى تدعيه القنصليات لنفسها بمقتضى قوانينها هو موضوع التنازع بين المحاكم القنصلية والمحاكم الاخرى فى مصر ولا يرد منه هنا بالضرورة الا ماوصل أمره الى المحاكم المصرية أو المصادر العلمية

هذا وليس من نصوص مصرية خاصة ولا نصوص وردت فى المعاهدات تبين اختصاص المحاكم القنصلية بشكل مباشر بل إن اختصاصها المقر عليه الآن هو ما كان لها قبل انشاء المحاكم المختلطة [٧] مع استثناء ماجعل من اختصاص هذه

---

(٥) هذه الملحوظة فى منتهى الاهمية لانها تتضمن استثناء لابد من تذكره دائماً منعاً للتعميم الذى يوقع فى الخطأ

(٦) لان ما لايدخل فى اختصاص القنصلية بحسب قانونها يبقى التحكم فيه لمحاكم البلد الاجنبى التابع اليه القنصل وقد لاتختص به ولايكون ثم محكمة تحكم فيه : مثال ذلك لم تكن المحاكم القنصلية البريطانية لتحكم فى الطلاق (بند٩٨ص٩٠ قضية كازداغلى ، ودوروزاس ١ ص ٢٨٣ ،،) ولم تختص محكمة لندن لان المدعى عليه متوطن فى مصر لا فى انجلترا وقد تعدلت هذه الحال بأن أعطى للمحاكم القنصلية البريطانية حق الحكم فى مسائل الزواج « بقدر ما تسمح به الظروف » ولها فى ذلك اختصاص المحكمة العليا فى انجلترا وصدر بذلك قانون خاص فى ١٣ دسمبر ١٩٢١ (جازيت ١٢ ص ٨٠) كذلك تستثنى قوانين اليونان مسائل الطلاق وقوانين ايطاليا مسائل الحالة الشخصية المدنية للاشخاص الا اذا كانت عرضية أى فرعية فالحكم فيها يكون مقصوراً أثره على القضية . وهذه القيود من جانب والاطلاق من جانب آخر كما هو مقرر فى القوانين الفرنسية هذا كله تابع لنظرية الدولة صاحبة الامتيازات فيما يجب عليها من الحقوق قبل رعاياها فى البلاد الشرقية هل يجب أن تضمن لهم قضاء قنصلياً كاملا أم يكفى أن يكون مقصوراً على المسائل التجارية والمدنية المادية التى تنجم عن اقامتهم فى الشرق ؟ (قارن دوروزاس ١ ص ٢٨٠ ،،)

(٧) راجع مقالة الاستاذ ارمانجون فى كتاب العيد المئينى للقانون المدنى الفرنسى

المحاكم بدليل ماجاء فى المادة ٤٠ ل ت م م جزء ٢ وهو : « بعد انتهاء هذه المدة (بند ١٨٠) اذا اتضح من العمل عدم الحصول على الفائدة المقصودة من تشكيل المحاكم المختلطة فللدول الخيار اما أن ترجع لما كان جاريا قبل أو تتفق مع الحكومة المصرية على طريقة أخرى يستحسنونها »[٨]

نظام القضاء القنصلى

٦٦٢ — نظام المحاكم القنصلية فى مصر : هذا النظام يختلف فى كل قنصلية عنه فى الاخرى تبعاً للظروف الخاصة بكل دولة فان لكل دولة نظاماً قضائيا خاصا كذلك قد يكون لها نظام قنصلى خاص على نسق نظامها القضائى فى بلادها أو مخالف له بحسب الاحوال مثال ذلك أن المحاكم القنصلية الفرنسية تتشكل من ثلاثة أشخاص أحدهما القنصل وهو الرئيس ومعه محلفان assesseurs يختارهما القنصل من الاعيان الفرنسيين ويحكمان معه فاذا لم يتيسر تعيين المحلفين من دائرة اختصاص القنصل صح له الحكم بمفرده بعد ذكر الاستحالة فى الحكم وقانون البلجيك وايطاليا على هذا النحو الا أن الاول يجيز لقنصل بلجيكا أن يختار المحلفين من جنسية أخرى ، أما النظام البريطانى فانه يجعل القنصل قاضياً ويضم اليه فى كل قضية خمسة محلفين jurés يجب أن يصدر الحكم منهم بالاجماع وبجانب القاضى والمحلفين يجب أن يجلس محلف آخر أو محلفون آخرون assesseurs يكون رأيهم استشاريا ، وكذلك يختلف النظام اليونانى عما تقدم[١]

---

٢ ص ٤٥ وخطاب وزير خارجية فرنسا الى قنصل فرنسا فى مصر الذى وافق به على نظام المحاكم المختلطة فى ٢٥ أكتوبر ١٨٧٥

(٨) يرجع فى اختصاص القناصل فى بلاد المسيحية وفى بلاد الشرق الى الباندكت الفرنسية جزء ٢١ لفظ قنصل نمرة ٧١٥ — ١٠١٩ وفى موضوع القناصل على العموم وكامل اختصاصاتهم القضائية وغير القضائية الى الجزء نفسه ابتداء من صفحة ٣٧٠ والكتب المشار اليها فى آخره ص ٤٧٠ كذلك يرجع فيها الى لفظ Echelles du Levant جزء ٢٨ بند ١٧٣ ،، ص ٣٤٦

[٦٦٢] (١) راجع فى تفاصيل هذه الامور دوروزاس ١ ص ٢٧١ ،، وفى النظام الفرنسى خاصة راجع بيبيو المشار اليه فى حاشية ٢ من بند ٤٧١ هنا ، جزء ٢ بند ١٩٦ ،،

وفى بعض الانظمة القنصلية تجلس النيابة فى الجلسات المدنية وفى بعضها لا تجلس — هذا وترفع الاستئنافات فى أغلب النظم القنصلية الى محكمة معينة من محاكم الاستئناف فى البلد التابع اليه القنصل فمثلا تستأنف الاحكام القنصلية الفرنسية فى محكمة استئناف ايكس فى فرنسا والاحكام الايطالية فى محكمة انكونا (بند ٣٤٤ و)

الفرع الاول

اختصاص المحاكم القنصلية من حيث الاشخاص ومن حيث المواد

٦٦٣ — لا نتكلم هنا عن الاختصاص المقرر لكل محكمة قنصلية بحسب قانونها الذى سنته الدولة التابعة اليها المحكمة فان ذلك يرجع فيه الى القوانين الخاصة بكل منها ، والذى قد يختلف كثيراً من حيث السعة والضيق [1] عن الاختصاص المقصود هنا وهو الاختصاص المرسوم للمحاكم القنصلية بالاتفاقات المعروفة بالامتيازات الاجنبية وبالوفاق الذى انشأ المحاكم المختلطة وبقرارات الحكومة المصرية وأحكام المحاكم المصرية وبتعبير آخر نقول ان الاختصاص الذى نتكلم عنه هنا هو الاختصاص الذى يقر به القانون المصرى للقنصليات فى مصر

المبحث الاول

الاختصاص فى المواد المدنية والتجارية

٦٦٤ — تختص المحاكم القنصلية بالحكم فى هذه المواد ، فيما عدا الدعاوى

---

[٦٦٣] (١) راجع ما ذكرناه فى بند ٦٦١ حاشية ٦ وزد على ذلك المثل الآتى : حكمت محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٧ ابريل ١٩٠٥ مج ت م ١٧ ص ٢٣٤ بأن المادة ١٣٥ من قانون القنصليات اليونانى الصادر فى ٢٢ دسمبر ١٨٧٧ تمنح القنصليات فى الخارج فى مواد المواريث نفس السلطة التى للنائب العمومى ولمحاكم السلام فى بلاد اليونان ومن ذلك فان لهم الحق فى أن يعينوا وكلاء مؤقتين يعملون كل ما يلزم للمحافظة على أعيان التركة ويمثلون الورثة فى كل ما هو من مصلحتهم بدون قيود ولهم أن ينوبوا عنهم أمام القضاء ويسمون مؤقتين لان عملهم ينتهى متى ظهر الورثة ليقبلوا التركة

العينية العقارية (بند ٤٣٠) ، بين رعايا دولتهـا وحدهم[1] اذا لم يكن لاجنبي صالح في الدعوى الحاصـلة بينهم أو لم يستجد ذلك الصالح أثناء السـير في تلك الدعوى والا كانت المحاكم المختلطة هي المختصة (بند ٤٤٠ ،،)

اصحاب الحمايات

ويلحق برعايا الدولة ذات القنصلية في هذه المواد من تحمى دولتهم تلك الدولة مثل أهل تونس ومراكش (بند ٢٠٧) ومن تحميهم تلك الدولة حماية مدنيـة وهم مصريون (بند ٢٠٩) أو حماية سياسية وهم أجانب كأهل سويسرا ، ويشترط في هذه الحالة أن يكونوا قد قيدوا اسماءهم في القنصلية (بند ٢٠٨ و٤٢٨ حاشية ٢) ما لم تكن الحماية قهرية (بند ٢٠٦) ولا يلحق باصحاب الحمايات من كانوا تحت الانتداب وعلى الخصوص أهل سوريا وفلسطين (بند ٤٦١) كذلك قد تختص المحاكم القنصلية بالحكم في القضايا التي ترفع على القناصل انفسهم ومعتمدى الدولة التابعة اليها القنصلية وسائر موظفي القنصلية المتمتعين بالامتياز السياسي أي الغير الخاضعين لاختصاص المحاكم المختلطة بمقتضى دكرتو القناصل (بند ٧٥ و ٤٢٨ حاشية ٣) مهما كانت جنسية المدعى (بند ٤٧٦) واختصاص القنصليات بهذه القضايا أو عدم اختصاصها بهـا بالفعل أمر يفصل فيـه قانون القنصلية نفسه فاذا لم تكن مختصة طبقاً لذلك القانون كان الاختصاص لمحاكم البلد التابع اليه القنصل أو المعتمد أو الموظف المدعى عليه

الوظفون السياسيون

والشك منحصر في حالة القنصل وهو عادة رئيس المحكمة القنصلية ، والوزير

---

[٦٦٤] (١) ويعتبر من الرعايا الشركات التابعة لجنسية القنصلية — راجع بند ٤٥٠ في الخلاف على جنسية الشركات بين المحاكم المختلطة والقنصلية — ويلاحظ أن الشركة قد تدعى أنها غير تابعة لقنصلية معينة أو يدعى الغير عليها بذلك وأنها تابعة لقنصلية أخرى ففي هذه الحالة يكون الخلاف اما بين قنصليتين واما بين قنصليـة وبين المحاكم المختلطة بحسب الاحوال وهو تنازع خاص بجنسية الخصوم : قارن حكم القنصلية الايطالية في القاهرة في ٤ مارس ١٩٢١ جازيت ١٢ ص ٧٩ و ٨٠ حيث قضت بأن الشركة ايطالية لانها تكونت في ايطاليا وادارتها فيها وهي شركة توصية (قارن بند ٣٦٨) وأعضاؤها ثلاثة ايطاليين وأجنبي آخر (سويسري) وذلك رغماً من كون عقد الشركة قد أمضي في قنصلية بريطانيا العظمى في ميلانو

المفوض أو المعتمد السياسى وهو رئيس للقنصل فهؤلاء ترفع عليهم الدعوى فى محاكم بلدهم الا اذا نظم قانونهم طريقة خاصة لنظر الدعاوى التى ترفع ضدهم (٢)

أما غير هؤلاء فليس من وجه لعدم خضوعهم لمحكمة قنصليتهم بل هم يخضعون اليها بالفعل كما حصل فى القضية التى رفعتها الدائرة السنية على أحد موظفى قنصلية هولاندا فى مصر (بند ٤٧٦) كذلك تخضع الجهات الخيرية والمعاهد الدينية الموضوعة تحت حماية الدول ذوات الامتيازات لاختصاص قنصلياتها فى الاحوال التى لا تخضع فيها لاختصاص المحاكم المختلطة طبقاً لدكرتو القناصل (بند ٧٥) (٣)

المسائل البحرية

وللقنصليات اختصاص ادارى وقضائى هام جدا فى جميع المسائل البحرية الخاصة بالمراكب التى تحمل علم دولها وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه فى مادة الخسارات البحرية (بند ٤٢٢) يمكن اتخاذ الاجراءات الاولية من انذارات ومعاينات وتحقيقات بواسطة الخبراء ، على يد السلطات القنصلية طبقاً لقانون العلم حتى لو كانت القضية من اختصاص المحاكم المختلطة (٤)

لا استثناءات

هذا والاختصاص المدنى والتجارى لجميع المحاكم القنصلية واحد من حيث المادة ومن حيث الاشخاص فتستوى فيه قنصليات المانيا وايران وغيرهما

التنازع بين القنصلية ومحاكم بلادها

ولاجل أن تكون المحكمة القنصلية مختصة يجب أن يكون المدعى عليه مقيما فى دائرة اختصاصها أو يكون هنالك مسوغ آخر لاختصاصها طبقا للقانون القنصلى وهذا أمر بعيد عن موضوعنا لانه اذا حصل ثمت تنازع فى الاختصاص من هذه

---

(٢) راجع بحث الاستاذ دوروزاس فى كتابه ١ ص ٤٨٤ — ٤٨٩ من الطبعة الاولى وبيبيو (حاشية ٢ بند ٤٧١) ١ ص ٢١١ ،،

(٣) دوروزاس ٢ ص ٣٨٢

(٤) س م ٢٦ يونيه ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ٤٤٨ وراجع فى تفاصيل الاختصاص فى المسائل البحرية بيبيو من أوله الى ص ١٧٢

الوجهة فيكون بين المحاكم القنصلية ومحاكم البلد الاصلى التابع اليه الخصوم Tribunaux métroplitains (٥) .

المبحث الثانى

الاختصاص فى المواد الجنائية

٦٦٥ — تختص القنصليات دون غيرها بالحكم فى جميع الجنايات والجنح أو الجرائم على العموم ، مهما كان وصفها ، التى يعاقب عليها قانونها ، اذا ارتكبها رعاياها أو من تحميهم على التفصيل الوارد فى البند السابق بشأن الحمايات ويكفى لاختصاص المحكمة القنصلية أن يكون المتهم من رعاياها أو ممن تحميهم ولا يشترط أن يكون المجنى عليه من جنسية المتهم بل يصح أن يكون أجنبياً آخر أو مصريا وهذا مخالف لنصوص الامتيازات الصريحة ولما كانت عليه الحال فى تركيا قبل الغاء الامتيازات ولكن العادة جرت فى مصر بذلك فانتزعت من المحاكم الاهلية ما كان لها من حق فى المحاكمة عند اختلاف الجنسية (بند ١٧٨)

ولا يستثنى من هذا الاختصاص الواسع الا الجنايات والجنح التى تختص بنظرها المحاكم المختلطة (بند ٤٢٩) فان لهذه المحاكم أن تنظرها اذا أرادت فاذا لم تنظرها يجوز للمحاكم القنصلية أن تنظرها وقد نظم القانون المختلط طريقة خاصة لحل التنازع الذى يمكن أن ينشأ فى هذا الموضوع (بند ٤٦٩)

كذلك تختص المحاكم القنصلية بالحكم فى جميع المخالفات التى يرتكبها من ذكروا ضد نصوص قانونها القنصلى أو الوطنى (١) وللمحاكم المختلطة اختصاص

---

(٥) راجع فيه دوروزاس ١ ص ٢٨٤ ،،

[٦٦٥] (١) راجع مثلا حكم القنصلية الايطالية فى القاهرة فى ٢٥ أغسطس ١٩٢٣ جازيت ١٢ ص ٢٠٨ الذى قرر أن مصر بلد فيه امتيازات أجنبية وللمحاكم القنصلية فيها حق محاكمة رعاياها على الجنح والمخالفات التى يرتكبونها ضد القانون الايطالى وأن قانون المطبوعات المصرى الصادر فى ٢٦ نوفمبر و ١٨ دسمبر ١٨٨١ انما ينظم حقوق الطبع ،

أيضاً فى الحكم فى مخالفات البوليس التى يرتكبونها ضد القانون المصرى (بند ٤٢٩)

جرائم ضد النظام المصرى

وهناك جرائم هامة قد ترتكب ضد النظام العام المصرى كالجرائم التى ترمى الى تقويض دعائم النظام المالى أو السياسى فى مصر ولا يعاقب عليها القانون القنصلى صراحة لانه لم يحتط لها فى الغالب هل تعاقب عليها المحكمة القنصلية بمقتضى قانونها بعد أن تغير الالفاظ الواجب تغييرها ؟ مثال ذلك القانون الفرنسى يعاقب من يزور فى فرنسا نقودا أجنبية ولكنه لم يذكر عقوبة لمن يزور فى مصر نقوداً مصرية : حكمت محكمة استئناف ايكس بالعقوبة على المزور فى مصر وأيدت المبدأ محكمة النقض والابرام الفرنسية رغما من عدم النص[٢] وذلك بالطبيعة حتى لا تتأذى الهيئة الاجتماعية المصرية من افلات المجرمين الفرنسيين بسبب عدم صراحة النص أو عدم شموله الجريمة التى ارتكبت فى مصر[٣]

هذا وللقنصلية أن تتخلى عن رعاياها فحينئذ تتولى السلطة المحلية محاكمتهم كما لو كانوا عاطلين عن الامتيازات (بند ٥٤٠)

استثناءات

والاحكام السابقة تنطبق على جميع المحاكم القنصلية ما عدا التابعة لدولتى

والمخالفات التى ترتكب ضده ادارية محضة وليست قضائية وبذلك يحاكم الايطالى أمام القنصلية لارتكابه مخالفة ضد نص المادة ٤٥٨ من قانون عقوبات ايطاليا لنشره مقالات فيها طعن أو قذف ضد رجال الجالية المحترمين وراجع تعليق الجازيت عليه بأن قانون المطبوعات لا يسرى على الاجانب لأن الدول لم توافق عليه لاهى ولا الجمعية العمومية للاستئناف المختلط

(٢) حكم ايكس فى ١٧ نوفبر ١٨٨٣ والنقض ٥ يناير ١٨٨٤ دللوز ١٨٨٤ ، ١ ، ٤٣٢ وبحث الموضوع برمته فى دورزاس ١ ص ٣٣٤ ،،

(٣) قارن هذا بحكم صدر من القنصلية الفرنسية باسكندرية فى ٢٩ أكتوبر ١٨٩٢ مج ت م ٥ ص١٥ ببراءة فرنسى قاوم السلطة المحلية بالقوة وسبب البراءة أن السلطة لم تواجه بحضور القنصل ولم تكن المسألة مستعجلة فقررت القنصلية حقه فى المقاومة ولكن المهم أنها حاكمته عن جريمة مقررة فى القانون الفرنسى لمقاومة السلطة الشرعية بالعنف وهذه السلطة المنصوص عليها هى السلطة الفرنسية لا المصرية فاذا كانت هذه السلطة قد اتخذت الاجراءات اللازمة ما كانت القنصلية امتنعت عن ادانته رغم كون القانون الفرنسى لا ينص صراحة على مقاومة السلطة المصرية (راجع ايضا ما يأتى فى الفرع الثالث بعد).

ايران وألمانيا فبالنسبة للاولى لا تختص الا اذا كان المجنى عليه والمتهم من رعاياها وبالنسبة للثانية لا تختص المحاكم القنصلية الالمانية فى الجرائم التى ذكرت فى الاتفاق الاخير (بند ٦٦١ حاشية ٤) فان الالمانيين يحاكمون فيها أمام المحاكم الاهلية كذلك لا تختص المحاكم الالمانية الا بالنسبة لأهالى الرَّايخ الذين هم من أصل المانى أو الذين أصبحوا ألمانيين بحكم القانون اخراجا لاهالى المستعمرات التى قد تتملكها المانيا فى المستقبل

المبحث الثالث

الاختصاص فى مواد الاحوال الشخصية

٦٦٦ — تختص المحاكم القنصلية بالحكم فى جميع مواد الاحوال الشخصية

أولا : بين رعاياها ومن تحميهم على تفصيل يختلف عن الوارد فى بند ٦٦٤ بالنسبة للحمايات وذلك لان القنصليات لا تختص مطلقاً فى الاحوال الشخصية بالنسبة للمصريين أو العثمانيين المشمولين بحماية الدول الاجنبية سواء كانوا مسلمين أو مسيحيين اذ الحماية لاتغير الجنسية فلا ترفع اختصاص محكمة الاحوال الشخصية شرعية كانت أو طائفية ، التى كان المصرى أو العثمانى تابعاً اليها قبل الحصول على الحماية (بند ٦١٨ حاشية ٢) وذلك على عكس حالة رعايا الدول الاجنبية التى دخلت فى حماية دولة أخرى مثل مراكش وتونس فانهم يخضعون لقنصليات هذه الدولة ولو كانوا مسلمين (بند ٥٩٨) ومثلهم رعايا الدول الاجنبية الذين تحميهم دولة أخرى حماية سياسية لعدم وجود تمثيل سياسى لهم أو الظروف قهرية مثل سويسرا والدول المتحاربة (بند ٢٠٥") وفى هاتين الحالتين تطبق القنصلية القانون الشخصى لمن هو تحت حمايتها مسلما كان أو مسيحياً بعكس الحالة الاولى فانها لا تختص بها مطلقاً ولو كان الشخص مسيحياً كما تقدم

ثانياً : متى كان المدعى عليه ممن ذكروا ولا أهميـة لجنسية المدعى حتى لو

كان مصريا أو أجنبيا من جنسية أخرى [١]

ولمعرفة ما هى مسائل الاحوال الشخصية يرجع الى بند ٣٥٦ ،، ولا تدخل التفاليس ضمن مسائل الاحوال الشخصية [٢] ولكنها تدخل ضمن المسائل التجارية ، كذلك لا تدخل فيها مسائل الجنسية (البند ١٢٠) ولكن المحاكم القنصلية دائما كما لكل محكمة من المحاكم أن تفصل فى شأن الجنسية اذا توقف عليها الحكم فى اختصاصها أو اذا توقف عليها الحكم فيما هو من اختصاصها (بند ١١٤) [٣]

استثناء والقواعد المتقدمة عامة بالنسبة لكل المحاكم القنصلية الا التابعة لدولة ايران فانها لا تختص بمسائل الاحوال الشخصية الا فيما بين رعاياها فقط بحسب ما يفهم من المعاهدة الخاصة بها (بند ٦٦١)

المبحث الرابع
المواد الخارجة عن اختصاص المحاكم القنصلية

٦٦٧ — لا تختص المحاكم القنصلية بالمسائل الآتية ولا تنظر فيها وهى :

---

[٦٦٦] (١) دوروزاس ٢ ص ٣٥٨ من الطبعة الاولى وقارن هنا بند ٤٨٠ حاشية ١ وبند ٥٩٩ وحكم محكمة استئناف أثينا ببلاد اليونان فى ٢٩ مايو ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٨٧ تأييداً لحكم قنصلية اليونان باسكندرية فى ٢٧ سبتمبر ١٩١٧ قضية قسطنطين تيودسيو ضد أمين باشا يحيى ومارى كابساليس وقد استند الحكم الى المادة ٤ مدنى مختلط التى تجعل النزاع على المواريث والوصايا من شأن قاضى الاحوال الشخصية وبناء على ذلك يجوز استدعاء المصرى أمام المحكمة القنصلية للحكم فيما ذكر وقد رفعت الدعوى أمام القنصلية تنفيذاً لحكم صادر من الاستئناف المختلط فى ١٤ يونيه ١٩١٧ البت فى مسألتين من الاحوال الشخصية

(٢) دوروزاس ٢ ص ٣٥٩

(٣) عكس ذلك دوروزاس ٢ ص ٣٥٩ فانه يقول ان الجنسية من مسائل الاحوال الشخصية ولكنه لا يؤيد رأيه بكلمة وراجع س م ١٢ مايو ١٩٢٥ مج ت م ٣٧ ص ٤١٩ وهو يؤيد ماذهبنا اليه من أن الجنسية ليست من مسائل الاحوال الشخصية وأن الحكم القاطع فيها ليس من شأن قاضى الاحوال الشخصية بل ان لكل محكمة بما فيها محكمة الاحوال الشخصية الحق فى الحكم فى الجنسية ولكن حكمها لا يقيد المحاكم المختلطة

أولا : المواد العينية العقارية ولو بين خصوم كلهم من رعاياها (بند ٤٣٠)
ثانياً : المخالفات والجنح والجنايات الداخلة فى اختصاص المحاكم المختلطة (بند ٤٢٩)
ثالثاً : الدعاوى المرفوعة من رعايا القنصلية ضد مصريين أو أجانب آخرين
رابعاً : التعويض المدنى فى القضايا الجنائية التى من اختصاصها اذا كان المطالب به مصرياً أو أجنبياً من جنسية أخرى وفى هذا نزاع (بند ٤٧١)
خامساً : لا تختص قنصليات ايران بأى دعوى مدنية أو جنائية أو خاصة بالاحوال الشخصية اذا كان أحد الطرفين غير ايرانى (بند ٦٦٢)
سادساً : لا تختص قنصليات الجمهورية الالمانية بالدعاوى الجنائية التى استثنيت من اختصاصها وجعل الاختصاص فيها للمحاكم الاهلية (بند ٦٦٢ حاشية ٤)

الفرع الثانى

تنازع الاختصاص بين المحاكم القنصلية والمحاكم الاخرى

المبحث الاول

النظريات والملاحظات العامة

٦٦٨ — تقف المحاكم القنصلية فيما يتعلق باختصاصها المدنى والتجارى ازاء المحاكم المختلطة موقف المحاكم الاهليـة ازاء المحاكم المختلطة حيث يتأثر اختصاص كل من المحاكم القنصلية والاهليـة بالنظريات المختلطة التى وردت فى بند ٤٣٥ «» وهى أولا — نظرية استبقاء اختصـاص المحاكم المختلطة بالرغم من زوال أحد اركانه (بند ٤٣٦ «») فاذا زال العنصر المختلط فى قضية مختلطة ولم يبق فيها الا أجانب من جنسية واحدة استمر اختصاص المحاكم المختلطة ولا تكون المحكمة القنصلية مختصة بقضية جديدة يرفعها أحد الخصوم على الآخر أمامها ما لم يحصل التنازل عن القضيـة المختلطة ، ويظل الحكم المختلط الذى يصـدر مانعا

قانونيا من صدور حكم آخر من القنصلية فاذا صدر فلا تحترمه المحاكم المختلطة ، ثانياً — نظرية زوال اختصاص المحاكم القنصلية اذا استجد عنصر مختلط (بند ٤٤٠ ") ثالثاً — نظرية الصالح المختلط (بنـد ٤٤٢ ") رابعاً — نظرية التفرع أو التبعية (بند ٤٥١) والمحاكم القنصلية كثيراً ما تقاوم النظريات المختلطة على نحو مارأيناه فى المحاكم الاهلية ولـكن حظهما فى النضال واحد وهو انتصار المحاكم المختلطة فى كل نظرياتها

وفيما يتعلق بالاحوال الشخصية تعانى المحاكم القنصلية من نظرية عدم الايقاف (بند ٤٥٢ ") ما تعانيه المحاكم الشخصية الاخرى وان كانت قد أظهرت فى كثير من المواقف تشبثاً عظيما فى المحافظة على اختصاصها (بند ٤٥٦ حاشية ١٢)

أما التنازع فى الاختصاص الجنائى فقد وضعت فيه قواعد خاصة (بند ٤٦٩ ") ولـكن المحاكم القنصلية تدعى اختصاصها بالحق المدنى والمحاكم المختلطة تخالفها مخالفة تامة (بند ٤٧١ ")

ومع ذلك فان للسلطات القنصلية مركزا ممتازا يضمن لها قسطاً من المراعاة وذلك بسبب أنه لا يمكن تنفيذ الاحكام المختلطة ضد الاجانب الا بعـد اخبار القناصل بيوم التنفيذ وساعته (بند ٤٩٥ ")

هذا وليس فيما يقع بين المحاكم القنصلية والمحاكم الاخرى فى مصر ما يستوقف النظر غير مامر فى الكلام على المحاكم المختلفة الا التنازع بينها وبين محاكم قنصلية أخرى وهو ما نراه فى بند ٦٧٧ "

المبحث الثانى

تنازع الاختصاص بين المحاكم القنصلية والمحاكم المختلطة

٦٦٩ — يرجع فى هذا الموضوع الى مامر فى بنـد ٤٦٨ " ونزيد على ما تقدم أن نظرية الصالح المختلط الذى يخول الاختصاص المحاكم المختلطة قد

تمتد الى مسائل الاحوال الشخصية التى هى من اختصاص القنصليات فى الاصل مثال ذلك اذا توفى شخص اثناء اجراءات الافلاس التى اتخذت ضده فان تصفية تركته لا تكون من اختصاص القنصلية مع كونها من المسائل الشخصية المحضة وذلك بسبب وجود الدائنين المصريين أو الاجانب الآخرين وكذلك الحال اذا حكم باشهار افلاس أجنبى بعد وفاته وابتداء القنصلية فى مباشرة تصفية تركته فان أعمال القنصلية يجب أن تقف ويتولى وكلاء الدائنين المعينون من المحاكم المختلطة تصفية التركة (١)

فى دعاوى موظفى القنصلية

هذا ويصح التساؤل عما اذا كانت المحاكم القنصلية تختص بنظر دعوى المدعى عليه Demande reconventionnelle ضد الوطنى أو الاجنبى الذى يرفع الدعوى فى القنصلية على أحد موظفيها أم أن هذه الدعوى لا تقبل من الموظف الا أمام المحاكم المختلطة ؟ الجواب أن هذه نقطة متعلقة بالمرافعات المعمول بها أمام المحكمة القنصلية فاذا لم يكن مانع من هذه الوجهة فان الدعوى يجب أن تقبل لان العدل يقضى بقبولها ردا على دعوى المدعى ولكن يجب ألا تتعدى قيمتها قيمة دعوى المدعى لانه ليس للقنصلية اختصاص على غير رعاياها فى المدنى والتجارى بل الحكم فى ذلك للمحكمة المختلطة دون غيرها فاذا لم تقدم دعوى المدعى عليه أمام القنصلية فيصح رفعها على حدة أمام المحاكم المختلطة لان الموظفين القنصليين يمكنهم دائما التقاضى أمام المختلط بصفة مدعين (بندى ٧٥ و٦٦٤)

المبحث الثالث

تنازع الاختصاص بين المحاكم القنصلية والمحاكم الاهلية

٦٧٠ — يرجع فى هذا أيضاً الى ما مر فى بند ٥٤٠ ""

[٦٦٩] (١) قارن دوروزاس ٢ ص ٣٦١ وهو يشرح الموضوع بشكل غير مقبول قانوناً حيث يقول ان مسائل الاحوال الشخصية تنقلب مسائل أحوال عينيـة فتخرج من اختصاص القنصليات لذلك السبب ولكن الحقيقة القانونية غير ذلك اذ تعلق المصالح المختلطة بالتركة هو الذى يسوغ اختصاص المحاكم المختلطة بمسألة لا يمكن النزاع فى كونها من الاحوال الشخصية

المبحث الرابع

تنازع الاختصاص بين المحاكم القنصلية والمحاكم الشرعية

٦٧١ — نحيل فى هذا التنازع الى ما كتبناه فى بند ٦١٧ ،،

المبحث الخامس

تنازع الاختصاص بين المحاكم القنصلية والمجالس الحسبية

٦٧٢ — يكتفى فى هذا الموضوع بما ذكر فى بند ٦٥٠

المبحث السادس

تنازع الاختصاص بين المحاكم القنصلية والبطركخانات

٦٧٣ — هذا النوع من التنازع لا يحصل الا بشأن الاشخاص المشكوك فى جنسيتهم أو الذين اعترى جنسيتهم تغيير بسبب الحروب أو الاتفاقات السياسية على العموم أو الذين تحميهم دولة أجنبية ، و يغلب هذا التنازع بخصوص اليونانى الاصل أو البلقانى الاصل الذين قد تتردد حالتهم بين الجنسية الاجنبية والجنسية العثمانية أو المصرية وقد تكون العائلة الواحدة منهم مكونة من افراد مختلفى الجنسية أو من محميين وغير محميين فيكون من ثم اضطراب مستمر فى أمور تقاضيهم وتردد ما بين القنصليات والبطركخانات بحسب المصالح المرجوة ، يقابله دفع بعدم الاختصاص تبعاً المصلحة ، واحكام تصدر من كل الجهتين تفصل المحاكم المختلطة غالباً فى صحتها وفى تنفيذها

القواعد ٦٧٤ — والقاعدة انه متى كان الشخص اجنبيا ممتازا فلاشأن للبطركخانات فى أحواله الشخصية وتكون كلها من اختصاص القنصليات . أما اذا كان عثمانياً أو مصريا فلا شأن للقنصليات فى أحواله الشخصية وتكون كلها من اختصاص

البطركخانات [1] وقد يحصل تنازع بينها وبين المحاكم الشرعية عليه كما تقدم فى بند ٦٢١ ،، وكما حدث فى القضية الثانية المذكورة فى الحاشية السابقة حيث حصلت امرأتان على حكم شرعى بانهما بنتان للمتوفى وحكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الحكم الشرعى لا يعتد به لصدوره من محكمة غير مختصة حيث كان المتوفى من الروم الارثوذكس

الحمايات وبالنسبة للمصريين الذين تحميهم دولة أجنبية لا اختصاص للقنصليات باحوالهم الشخصية مطلقاً على ما تقدم فى بند ٦١٨ حاشية ٢ [2] اللهم الا فى تركات أصحاب الحمايات الوراثية الدائمة [3] فان القنصليات تدعى الاختصاص فيها (بند ٢١٠)

---

[٦٧٤] (١) س م ٥ يونيه ١٩٢١ مج ت م ٢٤ ص ٣٩٠ الذى قرر أنه متى كانت التركة يونانية (أى متى كان المتوفى يونانى الجنسية) ويجب على ذلك ان يحكمها القانون اليونانى ، فان المحكمة القنصلية اليونانية هى التى تفصل فى صفة ورثة أحد المطالبين بهذه التركة دون المحكمة الدينية لبطركخانة الاسكندرية

ومع ذلك فان تقيد الاشخاص المذكورين بالتقاليد الدينية يجعلهم يلتجئون عملا فى كثير من أمورهم الى البطركخانات مثال ذلك عمل عقود زواجهم فى الكنائس البطركية كما حصل فى قضية كزداغلى ص ٩٠ هنا مع أنه بريطانى الجنسية ولكن أصله الرومى الارثوذكسى جعله يلتجئ الى البطركخانة وبالعكس حكم بأنه متى كان الشخص من الرعايا العثمانيين فان تعيين قيم من قبل احدى القنصليات لتمثيل تركته يكون باطلا ويترتب عليه بطلان كل الاعمال التى أجراها والاحكام التى حصل عليها والاختصاصات ورسو المزاد الذى حصل (س م ١٣ ابريل ١٩٢٢ جازيت ١٣ ص ٥٨ نمرة ١١٥) وقد كان الخطأ من جانب المتوفى لانه كان يدعى دائماً أنه يونانى الجنسية وحقيقته غير ذلك

(٢) راجع أيضا حكم قنصلية فرنسا فى اسكندرية فى ٧ دسمبر ١٨٩٥ مج ت م ٨ ص ٤٨ وقد قرر خضوع الروم الكاثوليك المحميين بفرنسا لبطركخانتهم فى كل مسائل الاحوال الشخصية دون المحاكم القنصلية فلا تختص هذه بطلب الانفصال الجسمانى (بند ٣٨٢) ولا بما يترتب عليه من الحكم بنفقة

(٣) لا شك فى وجود هذه الحماية والمحاكم المختلطة تحترمها تماماً كما ذكرناه فى بند ٢٠٩ وزد على ذلك أنه حكم بتأييد وجودها حديثاً فى قضايا بين أفراد عائلة « زغيب » س م ٣ يونيه ١٩٢٤ جازيت ١٥ س ٢٨ نمرة ٣٧ وقد وصل من درجة اعتبار هذه الحماية أن محكمة الاستئناف المختلطة أحالت على دوائرها المجتمعة نقطة قانونية هامة بشأنها وهى هل من ضرورة للتصريح من الحكومة العثمانية أو المصرية لاحد الرعايا المحميين بهذا الشكل اذا

والبطركخانه أيضاً اختصاص ثابت بها متى اتفق كل الخصوم فاذا لم يتفقوا كانت المحاكم الشرعية هى المختصة وحدها (بند ٦٣٠) والصحيح أن القنصليات يجب ألاّ يكون لها شأن بالمرة فى موضوع المواريث لانها من الاحوال الشخصية غير انها تدعى اختصاصها بها بحجة أنه متى كان اختصاص البطركخانة غير لازم فهى تختص بالتفضيل على المحاكم الشرعية ، ولكنها تطبق شريعة الميت الشخصية أو الشريعة الاسلامية بحسب ظروف الخصوم من الرضا أو عدم الرضا [٤]

اختلاف الجنسيات

٦٧٥ — اختلاف الجنسية : اذا اختلفت جنسية المتخاصمين كانت المحكمة المختصة محكمة المدعى عليه على نحو ما تقرر فى بند ٦١٩ فاذا كان المدعى عليه أجنبياً لم يكن شك فى اختصاص القنصلية أما اذا كان المدعى عليه مصريا غير مسلم فان الاختصاص يكون لبطركخانته أو للمحكمة الشرعية على الخلاف السابق شرحه (بند ٦٠١ ص ٨٧٨)

الايرانيون

٦٧٦ — التنازع بشأن الايرانيين : قد يكون الايرانى مسيحياً أو يهودياً ويصح أن يحصل التنازع بشأنه بين القنصلية والبطركخانة أو الحاخامخانة والمحكمة الشرعية أيها يختص بشؤونه وللاجابة يجب التفصيل بين القضايا الحاصلة بين ايرانيين فقط فهذه من شأن القنصلية بلا نزاع (بند ٦٦٣) والقضايا الحاصلة بين ايرانيين وغيرهم ، والقاعدة فيها اختصاص محكمة المدعى عليه فاذا كان أجنبياً آخر

أراد أن يتجنس بجنسية الدولة الحامية ؟ ويظهر أن المسألة لم تعرض على الدوائر المجتمعة لحصول الصلح بين المتقاضين . راجع ضد الحماية الوراثية مقالة للاستاذ قصبجى المحامى بقلم قضايا الخارجية فى الجازيت ١٥ ص ١٤٩

(٤) قارن بند ٤٩١ مكررا حاشية ٦ ومع المحاكم القنصلية س م ٧ فبراير ١٨٨٩ مج ت م ١ ص ٢٧٥ ويقول دورروزاس (١ ص ٦١) بشأن أصحاب الحمايات ان خطة القنصليات بالنسبة لاحوالهم الشخصية خطة مرتبكة جداً ولا تخضع لقاعدة مع أن القاعدة القانونية صريحة ومعروفة وهى عدم اختصاصها بها ولكن تصرف القنصليات غريب وتصرف نفس الاشخاص مدهش اذ تارة يلتجئون الى البطركخانات وأخرى الى القنصليات وثالثة الى كل منهما معا

اختصت قنصليته واذا كان مصرياً اختصت المحاكم الشرعية أو البطركخانات بحسب ما اذا كان مسلماً أو لا ؛ واذا كان ايرانياً فلا تختص القنصليـة ولا البطركخانة أو الحاخامخانة المتفق معها من حيث الدين بل كان الاختصاص المحكمة الشرعية بحسب ما يفهم من النصوص (بند ٦١٧) وكان العدل اختصاص محكمة الاحوال الشخصية التى تطبق عليه قانونه الشخصى (بند ٦٠٧)

المبحث السـابع

تنازع الاختصاص بين القنصليات فيما بينها

٦٧٧ — اذا اتحد جميع الخصوم الاجانب فى الجنسية كانت محكمتهم وحدها المختصة بشؤونهم المدنية والتجارية ، ما عدا الدعاوى العينية العقـارية ، وكذلك بمسائلهم الجنائية والتعويضات المدنية وبأحوالهم الشخصية (بند ٦٦٤،،) أما اذا اختلفوا فى جنسيتهم الاجنبية فالقاعدة فى كل المسائل الجنائية والاحوال الشخصية اختصاص محكمة المدعى عليه وفى المواريث والوصايا اختصاص محكمة المتوفى أو الموصى[1] وفى الحجر اختصاص محكمة الشخص المطلوب الحجر عليه وفى الولاية على النفس وعلى المال على العموم اختصاص محكمة القاصر أو نحوه أو الغائب (قارن بند ٣٦٢)

٦٧٨ — وقد يكون سبب التنازع هو النزاع على جنسية المدعى عليه (بند ١٢٦) فقـد تعتبره قنصليته أنه من رعاياها وتعتبره أخرى أنه تابع اليهـا وقد تعتبره كل من القنصليتين غير تابع اليها (بند ١٢٧) وبالطبيعة لا تحكم كل قنصلية فى هـذه المسـائل الا بحسب قانونها وقد تصدر أحكام متضاربة فى هذا الموضوع فيحتال الخصوم على رفع الامر للمحاكم المختلطة بأية وسيلة من الوسائل

النزاع بشأن الجنسية

---

[٦٧٧] (١) قارن دوروزاس ١ ص ٤١٦ ،، و٢ ص ٣٢٢ فيما كانت عليه الحال فى المسائل المدنية قبل انشاء المحاكم المختلطة وراجع فيه ٢ ص ٣٥٨

التى تسوغ اختصاص هذه المحاكم (بند ٥٠٧) فتقضى فيها بحسب قواعد القانون الدولى الخاص المعروفة فى التنازع على الجنسية (بند ١٢٩ ") مثال ذلك حكمت محكمة قنصلية البلجيك بأن الولد الشرعى المرزوق لشخص بلجيكى وقت ولادة الولد يعتبر بلجيكياً ولو كان والده على جنسية أخرى وقت أن حملت به أمه ولم تأخذ القنصلية بالمبدأ القانونى الذى بمقتضاه يشبه الولد وقت الحمل به وقت الولادة بمعنى أن مركزه وقت الولادة يتحدد بحالته وقت الحمل وقررت أن هذا المبدأ لا يطبق اذا رمى الى نبذ الجنسية البلجيكية عن شخص ما وفراره بذلك من سلطة المحاكم الجنائية البلجيكية [1] ويلاحظ أن محكمة جنسيته الاولى ، أى جنسية والده وقت الحمل ، كان يصح أن تعتبره تابعاً اليها لانه من المقرر فى كثير من القوانين أن تغيير جنسية الرجل لا يؤثر على الاولاد كما هى الحال فى القانون العثمانى (بند ١١٣) وبذلك يتحقق التنازع وقد تبرئه قنصلية وتحكم عليه الاخرى ولا تحل المسألة فى مثل هذه الحالة الا بالطرق السياسية وفى القضية نفسها كان يصح أن تقضى كل قنصلية بأنه غير تابع اليها تبعاً لاختلاف النظريات فى الموضوع [2] ومع ذلك فمن المقرر أن تغيير الجنسية أثناء سير الدعوى لا يؤثر على اختصاص المحكمة (بند ٤٣٨)

ذو الحمايتين — وقد يحصل التنازع بشأن الشخص الذى حصل على الحماية من دولتين مختلفتين ففى هذه الحالة ينظر الى أى الحمايتين كان مستوفياً للشرائط القانونية فان كان كل منهما كذلك فيصح القول بأن العبرة بالاخيرة لان المفروض أنها هى

---

[٦٧٨] (١) حكم ١٠ مايو ١٨٨٩ مج ت م ١ ص ١٢٥ والتعليق عليه

(٢) قارن ما ورد فى بيبو فى هذا الامر حيث قرر أن الالتجا الى الطرق السياسية لا يكون الا بعد أن تحكم القنصلية باختصاصها أو عدم اختصاصها ويصبح حكمها نهائياً وقد روى انه قد حصل تنازع من هذا القبيل فى شانجهاى فى الصين بين القضاء المختلط والقضاء الفرنسى هناك فأحيل الخلاف على لجنة مختلطة اشترك فيها قناصل فرنسا وانجلترا وحكمت طبقاً لقواعد العدالة (٢ ص ٣٠٥)

المفضلة من جانب من حصل عليها وعلى كل حال فان تغيير الحماية أثناء الدعوى لا يؤثر على اختصاص المحكمة بها [٣]

الفرع الثالث

القوانين التى تطبقها المحاكم القنصلية

٦٧٩ — سواء اعتبر القضاء القنصلى مكملا للنظام القضائى الاجنبى فى بلاد القنصل الاصلية كما تراه فرنسا مثلا أو مكملا للنظام القضائى المصرى بتصريح من الحكومة المصرية كما تراه مصر [١] وبعض الدول الاخرى مثل انجلترا (بند ٩٨) فانه من الثابت أن القانون المعتبر بصفة أساسية فى كل قنصلية هو قانونها الوطنى أو قانون العاصمة (بند ٦٩) ويطبق هذا القانون على النحو المقرر فى لوائح اجراءات المحاكم القنصلية وهى المسماة « قوانين القنصليات » [٢] وقد تشتمل على قواعد خاصة تخالف القانون الوطنى ولكن هذا يعتبر القانون

---

(٣) قد يحصل ذلك أثناء السلم بالنسبة لرعايا سويسرا الذين لهم الحق فى قيد أسمائهم فى قنصليات متعددة وأثناء الحرب بالنسبة لاى دولة تكل مصالحها الى دول متعددة (بند ٣٠٥ ،،) قارن بييو ٢ ص ٣٠٦ وحكم النقض الفرنسى الذى رواه وهو صادر فى أول سبتمبر ١٩١٠ مجلة القانون الدولى الخاص والقانون الجنائى الدولى ١٩١١ ص ٤٣٥ وراجع أيضاً حكم النقض المؤيد لحكم استئناف ايكس فى ٢٢ يونيه ١٩١٠ المجلة نفسها ص ٤٣٢ حيث كان المحكوم عليه أجنبياً اشتغل بصفة ساع فى البريد الفرنسى وحماه قنصل فرنسا سبع مرات فى ظروف مختلفة فحكم بأنه خاضع للقنصلية الفرنسية بسبب وظيفته ومسؤولياتها ولكن النقض قرر خضوعه بسبب حمايته التى اختارها وارتضاها (بييو ٢ ص ٣٠٦ و ٣٠٧) راجع أيضاً كتاب « هول » المشار اليه فى بند ٦٦١ فى مسائل مشابهة (ص ١٥١ ،،)

[٦٧٩] (١) راجع بند ٦٦١ حاشية ٢ والدكرتو السلطانى المصرى الصادر فى ٩ فبراير ١٩١٥ المشار اليه هنا فى ص ٩١

(٢) ولكل بلد منها طائفة من القوانين مثال ذلك سلسلة أوامر وقوانين مختلفة فى فرنسا يرجع تاريخ أولها الى سنة ١٦٨١ والاوامر البريطانية الصادرة فى مجلس الملك من سنة ١٨٧٣ وتسمى Orders in Council for the Regulation of Consular Jurisdiction in the Dominions of the Sublime Porte راجع دو روزاس ١ ص ٢٢٩ ،، وبييو ٢ ص ٢٤٢ ،، ونفس الاوامر مطبوعة رسميا

الاسامى الذى يرجع اليه عند عدم وجود نص خاص

القنصليات والدولى الخاص

وغير خاف ان محاكم العالم المتمدين كثيراً ماتطبق القوانين الاجنبية وتراعى العادات الاجنبية فى القضايا المشتملة على عنصر أجنبى وهو ما يعبر عنه باتباع قواعد القانون الدولى الخاص أو الحكم فى كل قضية بالقانون الذى يناسبها وهذا يعتبر الاستثناء أمام محاكم كل بلد والقاعدة اتباع قانون المحكمة أما فى القنصليات فان هذا الاستثناء يكاد يصبح القاعدة وذلك لكثرة ما يعرض فى القضايا من العناصر الاجنبية وفوق ذلك فكثيراً ما يراعى وجوب المحافظة على كيان الحكومة المحلية وعلى احترام مبادىء النظام العام الواردة فى قانونها بشكل مطلق كما انه لابد من مراعاة القوانين والعادات المحلية فى كثير من الاحوال (٣)

فى المدنى والتجارى

٦٨٠ — المسائل المدنية والتجارية : يتبع فيها القانون الوطنى الا اذا قضت قواعد القانون الدولى الخاص باتباع قانون آخر ؛ وفى جميع العقود التى تعمل فى مصر يحترم الشكل المحلى الذى يتبعه المصريون والاجانب على السواء (بند ٣٩١ ،،) كما تحترم دائما ارادة المتعاقدين (بند ٢٥١) وذلك نفسه تطبيقا لقواعد القانون الدولى الخاص (١)

---

(٣) قارن دورروزاس ١ ص ٣١٩ ،، وقد ذكر أن القانون القنصلى الايطالى قرر أن القنصليات تطبق قوانين الحكومة الايطالية الا اذا نص على غير ذلك فى المعاهدات أو فى هذا القانون أو جرت العادة بغير ذلك ، وفى القانون القنصلى البريطانى انها تطبق القانون العام Common law والقوانين المسطورة والقوانين الاخرى المعمول بها فى انجلترا وكذلك العادات المعقولة المتبعة فى البلاد العثمانية بشرط ألا تكون مخالفة لهذا القانون . والقانون الالمانى ينص فى المواد التجارية على اتباع العرف السائد فى دائرة اختصاص القنصل . ويقول دورروزاس ان العرف يتبع ولو خالف القانون الوطنى القنصلى وأن أحكام المحاكم بهذا المعنى ويدلل على ذلك باعتراف القنصليات الفرنسية بالجمعيات الدينية الممنوعة فى فرنسا والمشجعة بل والمحمية من فرنسا فى المشرق (بند ٢٠٩ حاشية ٣ ومقالة بريفا عنها فى مصر العصرية ١ ص ٢٨٧)

[٦٨٠] (١) راجع دورروزاس ١ ص ٣١٩ ،، وبخاصة ص ٣٢٥ — ٣٣٠ وكذلك ص ٢٢٠ و ٢٢١ بشأن شكل العقود المختلفة ومنها عقد الزواج وقارن بند ٣٧٥ بخصوص زواج فرنسى أمام القاضى الشرعى ومن أمثلة تطبيق قواعد الدولى الخاص (قارن دورروزاس ٢ ص ٢٥١) أنه اذا اقتضت الحال معرفة حالة المدعى الاجنبى (بند ٣٠٨) مثلا هل هو بالغ

واذا كان القانون الفرنسى أو القانون البريطانى مثلا هو الواجب التطبيق باعتباره القانون الوطنى فينصرف ذلك الى القانون المعمول به فى فرنسا نفسها أو فى انجلترا نفسها (دون قانون بلاد الجزائر مثلا أو قانون سكوتلاند ، بند ٦٧٩) الا اذا اقتضى احترام ارادة الطرفين غير ذلك أو تعلقت المسألة بالاحوال الشخصية

القنصليات وقانون بلدها

ومع ذلك فان القوانين التى تصدر فى البلد الاصلى التابع اليه القنصل لا تنسخ القوانين القنصلية الخصوصية الا بنص خاص لان القاعدة ان القانون العام لا ينسخ القانون الخاص الا بالنص الصريح ، وان بعض القوانين الصادرة فى البلد الاصلى ليس لها سلطان كامل فيما وراء الاقليم الاصلى ولا يعمل بها خارجه بشكل لازم مثال ذلك قانون سعر الفائدة أو الارباح[٢] وقانون الاخطار التى يتعرض لها العمال فى فرنسا مثلا[٣] وقانون فصل الكنائس عن الحكومة الفرنسية (بند ٢٠٩ حاشية ٣ و بند ٦٧٩ حاشية ٣)

أو رشيد فان ذلك يكون بحسب قانونه الشخصى لا قانون القنصلية ، وكذلك الحكم بين من تحميهم القنصلية يكون بحسب قانونهم الشخصى اذا كانوا على ديانة واحدة أو من جنسية واحدة ومنها احترام الشكل المحلى واحترام ارادة المتعاقدين فى العقود وهكذا — قارن دو روزاس ١ ص ٤١٩ و ٢ ص ٤٨ و ٤٩ و ٦١ و ٦٢

(٢) قارن بيبو ٢ بند ٢٥٦ ،، ص ٢٤٢ ويلاحظ أن المحكمة القنصلية تحكم فى الارباح القانونية أى غير المتفق عليها بحسب قانونها وحده : محكمة قنصلية هولاندا بالقاهرة فى ٨ مايو ١٨٩١ مج ت م ٣ ص ٢٠٦ حيث قررت أن الارباح القانونيـة التى تحكم بها محكمة هولاندية هى المقررة فى القانون الهولاندى وحده وقد كان الحكم قبل دكرتو القناصل الذى جعل للمحاكم المختلطة اختصاصاً بشأن الموظفين السياسيين (بند ٦٦٤) ولكن تراعى القوانين المحلية والعرف فيما يتعلق بالارباح التى يتفق عليها فما أجازه القانون المحلى أجازته وان كان غير جائز بحسب القانون الوطنى ، ولكن اذا كان الاتفاق صحيحاً طبقاً للقانون الوطنى فيجب احترامه (قارن بند ٣٦٩ وحكم محكمة ايكس فى ٢٣ مايو ١٨٦٤ — الباندكت الفرنسية جزء ١١ ص ٤٣١ نمرة ٨٩٣)

(٣) راجع النقض الفرنسى فى ٨ مايو ١٩٠٧ مجلة القانون الدولى الخاص ١٩٠٧ ص ٥٣٩ وقد قرر بالنسبة لقانون الاخطار أنه يجوز أن يطبق فيما جاوز الاقليم الفرنسى اذا كان العقد قد عمل فى فرنسا وحصلت الحادثة فى الخارج

كذلك تراعى المحاكم القنصلية القوانين والعادات المحلية فى كثير من الامور حتى يكون حكمها عادلا مثال ذلك انها احترمت ونفذت أحكام قانون الايجارات المصرى فيما بين رعاياها باعتباره قانونا عاماً متعلقا بالعقارات المصرية وساريا بين جميع الناس [٤]

فى الجنائى

٦٨١ — المواد الجنائيـة : يحكم القناصل رعاياهم بحسب قانون العقوبات المعمول به فى بلدهم الاصلى [١] ومع ذلك من المقرر ان هذا القانون لا يسرى عليهم فى كل الاحوال [٢] وأن هناك جرائم أخرى يحاكمون عليها بسبب وجودهم فى بلادنا وان لم يرد نص خاص بشأنها فى قانونهم .

فأما الجرائم التى ترتكب ضـد الاشخاص وضد الاموال فهى عامة تكاد تكون واحدة فى جميع قوانين العالم وكلها معاقب عليها وأما الجرائم الخاصة التى ترتكب ضد النظام العام المحلى [٣] فان القنصليات تعاقب عليها أيضا رغم عدم النص عليها بالذات مثال ذلك تزييف النقود وتزوير الاوراق الماليـة والاوراق الرسمية وتبديد الاموال العمومية والرشوة ونحوها مما يغلب وروده فى معاهدات تسليم المجرمين فان الضرب على أيدى المجرمين فيهـا واجب محتم لحفظ النظام العام فى البلد . كذلك الجرائم التى ترتكب ضد موظفى الحكومة المحلية كمقاومة السلطة الشرعية أو اهانة رجال القضاء ونحو ذلك فان القنصليات تحاكم رعاياها

---

(٤) حكم محكمة قنصلية ايطاليا باسكندرية فى ٢٥ أكتوبر ١٩٢١ جازيت ١٢ ص ٣١ الذى قرر أن هذا القانون الذى سرى على الاجانب بأمر عسكرى بريطانى (وبعد سنة ١٩٢٢ بموافقة الجمعية المختلطة) له صبغة النظام العام ويسرى على الاجانب حتى فيما بينهم وتطبقه المحاكم القنصلية

[٦٨١] (١) قارن النقض الفرنسى فى ٥ يناير ١٨٨٤ دالوز ١٨٨٤ ، ١ ، ٤٣٢ وبييو ٢ ص ٢٤٨ ودوروزاس ١ ص ٣٣٤

(٢) مثال ذلك أن القانون القنصلى الفرنسى يمنع القناصل من نظر قضايا القرصنة فى البحار (مادة ٨٢ من قانون سنة ١٨٣٦)

(٣) Infractions contre la chose publique locale

عنها رغم عدم النص عليها بالذات، كما لو ارتكبت ضد السلطات التابع اليها القنصل [٤]

تعدد المجرمين

واذا ارتكب أشخاص متعددون من جنسيات مختلفة جريمة واحدة فان الاصل أن تختص محكمة واحدة (محكمة الفاعل الاصلى مثلا) بمحاكمتهم جميعاً من فاعلين أصليين وشركاء ولكن هذا غير ميسور ولذلك تشترك المحاكم المختلفة التابع اليها جميع المتهمين فى محاكمتهم كل بحسب التهمة المنسوبة اليه فيحاكم الشريك على اشتراكه فى الجريمة أمام محكمته والفاعل الاصلى أمام محكمته وكل فاعل آخر أو شريك آخر أمام محكمته (قارن بند ٥٣٩) [٥]

وفى جرائم الصحافة، حيث ينص غالباً على تعاقب المسؤوليات فيسأل مدير الجريدة أو محررها ثم الكاتب ثم الطابع أو البائع بحسب الاحوال، اذا أفلت من عليه المسؤولية المبدئية بسبب جنسيته يحاكم من يليه فى المسؤولية أمام قنصليته ويعامل كما لو كان مسؤولا مبدئيا [٦]

لا شأن للقانون المصرى

ولكن لا يحاكم الاجنبى أمام المحاكم القنصلية طبقاً للقانون الجنائى المصرى بأى حال من الاحوال (بند ٣٣٦) ومع ذلك فانه يجب على القنصليات أن

---

(٤) بيبو ٢ بند ٢٦٥ ص ٢٤٩ وحكم النقض الفرنسى بشأن تزوير نقود مصرية فى مصر الوارد فى بند ٦٦٥ وحكم محكمة استئناف ايكس فى ١٨ مارس ١٩٠٣ المؤيد لحكم قنصلية فرنسا فى القاهرة فى أول سبتمبر ١٩٠٢ بشأن محاكمة فرنسى اعتدى على البوليس المصرى فقررت المحكمة فى حيثياتها ما يأتى « انه وان كان البوليس المصرى ليس فى خدمة ... فرنسا وبما أنه ليس لفرنسا فى مصر قوة بوليس كافية فان فرنسا تمنح البوليس المحلى ورجاله تفويضاً دائماً وضمنياً بأن يحافظ على الامن والنظام بين رعاياها وبما أنه يجب على هؤلاء احترام رجال البوليس المصرى لانهم متى كانوا يتخذون اجراءات قانونية ضمن حدود اختصاصهم ضد أى فرنسى فانهم يعتبرون أنهم يؤدون واجباً عاما تقرهم على فائدته وأنه ليس من الصواب القول بأن القانون الفرنسى لا يقصد الاحماية الموظفين الفرنسيين لان الواقع أن الامر يتعلق بتطبيق القانون الفرنسى خارج فرنسا وفى بلاد شرقية تنازلت حكومتها للسلطات الفرنسية عن حق محاكمة رعاياها ومعاقبتهم طبقاً للقانون الفرنسى (بيبو ٢ ص ٢٥٠ حاشية ١) راجع ايضاً مقالة بلانشار بشأن تنازع قوانين النظام العام فى مصر المصرية ٣ ص ٣٨٤ »

(٥) بيبو ٢ بند ٢٦٦ ص ٢٥٠ وحكم قنصلية فرنسا باسكندرية المشار اليه فيه

(٦) بيبو ٢ ص ٢٥١ بند ٢٦٧ والمراجع التى به

تحترم القانون المحلى بقدر ما تستطيع وذلك بالتوسع فى تطبيق قانونها الخاص [٧] وللقنصليات الحق فى سن لوائح ونظامات قنصلية ضمن الحدود الممنوحة لها بقوانينها وتوقيع العقوبات اللازمة على من يرتكب مخالفات ضدها [٨]

تخفيف العقوبة

هذا وينص بعض القوانين القنصلية على جواز تحويل عقوبة الحبس فى الجنح والمخالفات الى غرامة وذلك مراعاة لكون العقوبة توقعت فى بلد أجنبى يصح أن يكتفى فيه بالغرامة ويترك للاجنبى حريته فى مباشرة أعماله التجارية أو غيرها وبذلك يتقى أيضا شر السجون المحلية [٩]

فى الاحوال الشخصية

٦٨٢ — الاحوال الشخصية : تطبق المحاكم القنصلية قواعد القانون الدولى الخاص فيها فتتبع بالنسبة لكل شخص قانونه الوطنى أوالدينى أوقانون موطنه بحسب الاحوال وتتبع فى الزواج والطلاق قانون الزوجية أو أى قانون آخر تراه مناسباً بحسب الاحوال [١] ويلاحظ أن من رعايا قنصليات الدول الكبرى من هم مسلمون ومنهم من هم على ديانات أخرى وان القنصليات تراعى تطبيق قانون كل طائفة فيما يخصها تبعاً لاحترام مبدأ حرية الاديان الذى سارت عليه دول الاستعمار فى الشرق ولكن يلاحظ مع ذلك أن هذه الدول قد تتدخل فى التشريع الدينى لحد ما فتعدل ما تراه لا يتفق مع مدنيتها أو تدخل فيه بعض القيود أو تعمل

---

(٧) قارن حكم محكمة استئناف ايكس فى ٢٢ مارس ١٨٧٢ كلونيه ١٨٧٤ ص ١٢٣ الذى قرر أن محاكم أساكل الشرق لها الحق فى ايقاف الاعمال التى يرتكبها رعاياها ضد القوانين المحلية متى أبلغت اليها هذه الاعمال من السلطة المحلية وذلك بمعاقبتهم وقارن بند ٤٦٩ حاشية ٢ هنا

(٨) بيبو ٢ ص ٢٥٢ بند ٢٧٠ مثال ذلك فى القانون الفرنسى أن للقنصل الحق فى تقرير مخالفات تكون العقوبة عليها خمسة أيام حبس وخمسة عشر فرنكا غرامة

(٩) بيبو ٢ بند ٢٧٧ ص ٢٥٥

[٦٨٢] (١) قارن دوروزاس ٢ ص ٤٨ — ٥٠ حيث روى حكماً قنصلياً فرنسياً صادراً من محكمة اسكندرية فى ٢٥ نوفمبر ١٨٩٦ حكمت فيه بين سويسريين (بند ٢٠٥) بقانونهما الوطنى كما لو كان لهما قنصلية وطلب منها الحكم بينهما

على التخلص منه ببطء بأن تجيز لاهله الخروج عليه فى مقابل امتيازات خاصة[٢] فالقناصل يراعون القانون المعمول به فعلا بالنسبة لكل طائفة وبلد ويطبقونه بحسب الحالة التى يسمحون بها فى ذلك البلد

الفرع الرابع

تنفيذ الاحكام القنصلية

٦٨٣ — تنفذ الاحكام القنصلية فى مصر اما بالطرق القنصلية واما بواسطة المحاكم المختلطة فاما الطرق القنصلية فيرجع اليها فى قانون كل قنصلية لمعرفتها والعمل على مقتضاها وللقنصليات الحق فى التنفيذ على رعاياها بكل الطرق ما عدا طريق نزع الملكية العقارية أو الحجز العقارى فان هذا غير مفتوح أمام القنصليات ولا يكون الا بواسطة المحاكم المختلطة [١] واذا أراد القنصل الالتجاء

---

(٢) مثال ذلك أجازت فرنسا لاهل الجزائر المسلمين وغير المسلمين وكلهم من رعاياها ـ أن يصبحوا وطنيين فرنسيين Citoyens français وذلك بأن يختاروا لاحوالهم الشخصية قانون نابوليون فمن فعل كان له امتياز على الاهالى العاديين وقد كان استعمال المسلمين لهذا الحق نادراً أما اليهود فقد أقبلوا عليه بكثرة حتى صدر دكرتو فى ٢٤ أكتوبر ١٨٧٠ مقرراً أن جميع اسرائيلى الجزائر فرنسيين وأحوالهم الشخصية محكومة بالقانون الفرنسى وهو يسرى على من ولدوا هم أو آباؤهم قبل الاحتلال الفرنسى وعلى ذلك راجع حكم استئناف ايكس فى ٢٨ يناير ١٩٢٠ (جازيت ١٣ ص ١٤٣ نمرة ٩) بشأن اسرائيلى من الجزائر توفى وترك تركة من منقولات وعقارات فى مصر فحكمت بأن تقسيم تركته يكون طبقاً لقانونه الشخصى الموسوى لا طبقاً للقانون الاقليمى الفرنسى لان المادة ٢ من قانون سنة ١٨٦٥ تنص على أن الاسرائيلى الرعية هو فرنسى ولكنه يستمر محكوماً بقانونه الشخصى وذلك على ما يظهر لانه ليس ممن ينطبق عليهم دكرتو سنة ١٨٧٠ (قارن نيبيو ١ بند ١٣٤)

ويلاحظ أن الفرنسيين قد أدخلوا بعض تعديلات على بعض قواعد الشريعة من طريق أحكام المحاكم مثال ذلك فى الزواج جعل للمحكمة النظر فى الجبر فى زوج البنت وكذلك روعيت النية فى الطلاق وأعطيت المرأة حق طلب الطلاق من المحكمة وغير ذلك مما يطول شرحه

[٦٨٣] (١) بهذا المعنى أيضاً دوروزاس ٢ ص ٣٩٠ ،،

الى القوة من أجل تنفيذ أحكامه فله أن يطلبها من الحكومة المحلية بصفة رسمية وهى ترسل اليه القوة الكافية للتنفيذ سواء على الشخص أو على المال كما توجب ذلك الامتيازات [٢]

وتنفذ المحاكم المختلطة أحكام المحاكم القنصلية بغير حاجة الى أمر بالتنفيذ لانها أحكام صادرة فى مصر لا فى الخارج والمادة ٤٦٨ مرافعات مختلطة انما تتكلم عن الاحكام الصادرة خارج القطر ومع ذلك فان الاحكام الصادرة فى الخارج بناء على الاستئناف المرفوع عن أحكام قنصلية صدرت فى مصر تعامل معاملة الاحكام القنصلية الصادرة فى مصر من حيث تنفيذها بدون احتياج لامر بالتنفيذ[٣] ولا يكون التنفيذ العقارى ممكناً للاحكام القنصلية الا بواسطة القضاء المختلط كما تقدم ولكن المحاكم المختلطة لا تنفذ الحكم القنصلى اذا استشكل المحكوم عليه وبين أن هذا الحكم مخالف لحكم مختلط صدر فى الموضوع وبين الخصوم أنفسهم (بند ٣٤٥ حاشية ١٧) كذلك يصح للمحاكم المختلطة أن تأمر بايقاف تنفيذ الحكم القنصلى المطلوب تنفيذه بواسطتها كلما رأت انه لم يكن صادرا طبقاً لقواعد الاختصاص التى تراها المحاكم المختلطة فى نظرياتها المتعددة (بند ٤٣٥ ،،)[٤]

---

(٢) قارن دورروزاس ١ ص ٣٠٧ حيث يقول ان تنفيذ الاحكام القنصلية الفرنسية يكون بكل الطرق التى تجيزها المعاهدات والاتفاقات السياسية والعادات المحلية وكذلك بالطرق التى يجيزها القانون الفرنسى وان هذه الاحكام تنفذ فى فرنسا كما لو كانت صادرة فيها (قارن بند ٦٦١) ويكفى أن يصدق عليها من وزارة الخارجية للتأكد من صدرها من قنصلية فرنسية (قارن بند ٣٥٠ مكرراً) راجع أيضا بيبو ٢ ص ٢٣٩ بند ٢٤٧ ،،

(٣) راجع دورروزاس ٢ ص ٣٩٣ وكتابنا فى التنفيذ بند ٤٤ وراجع بند ٣٤٤ و، هنا والاحكام المشار اليها فيها

(٤) راجع ايضا بشأن الاحكام الجنائية بند ٥٠٠ وفى الاحكام المدنية والتجارية بند ٥٠٢ وحواشيه بأحكامها وكذلك بند ٥٠٣ من حيث الاعتراف بالاحكام المذكورة وعدم الاعتراف بها اذا خالفت نظريات المختلط مثلا فى التعويض المدنى وبالنسبة الاحكام الشخصية راجع بند ٥٠٤ ،،

الفرع الخامس
مقدار اعتراف المحاكم القنصلية بأحكام المحاكم الاخرى
وما تنفذه منها وما لا تنفذه

٦٨٤ — هذا الموضوع يحكم فيه قانون كل قنصلية بما يتناسب مع قواعد النظام القضائى المتبع فى الدولة التابعة اليها القنصلية ويكون ذلك فى الغالب على اعتبار ان الاحكام الصادرة من محاكم مصرية هى أحكام أجنبيـة : مثال ذلك أن قنصلية فرنسا فى القاهرة حكمت بعدم امكان تنفيذ حكم مختلط بواسطتها لانه حكم أجنبى وليس فى القوانين الفرنسية ولا المعاهدات مايجيز الخروج عن القواعد المتبعة فى فرنسا نفسها بالنسبة للاحكام المختلطة وانه لا يلزم من تنفيذ الاحكام القنصلية بواسطة المحاكم المختلطة بدون أمر تنفيذ ، أن تنفذ القنصليات أحكام المحاكم المختلطة بدون نص أو اتفاق يجيز ذلك ، وانه اذا كان الحكم المختلط مطابقا للقانون المحلى ومعتـبرا مستندا قاطعاً فى الاثبات الا انه لا يمكن أن تأمر به السلطات الفرنسية لانه حكم أجنبى وعلى ذلك يمكن حامله أن يباشر تنفيـذه أمام السلطات المختصة (١)

والواقع أن المحاكم القنصلية سلطات استثنائية محضة وغير مستكملة العدة التنفيذية وهى عالة على الحكومة المحلية وعلى المحاكم المختلطة فى تنفيـذ أحكامها فلا يصح التفكير جديا فى طلب تنفيـذ حكم مصرى بواسطتها . أما اعترافها

---

[٦٨٤] (١) حكم ١٩ فبراير ١٩١٢ جازيت ٢ ص ١٠٧ وتعليق الجازيت عليه بأنه وان كان هذا الحل منطقياً فى القانون الا أن نتيجته غير عملية متى لاحظنا أن المحاكم المختلطة تضع الصيغة التنفيذية على الاحكام القنصلية بدون لزوم لامر بالتنفيذ (بند ٦٨٣) وأنه اذا كانت المحاكم المختلطة تصـدر أحكامها باسم الخديوى (جلالة الملك الآن) الا أنها أنشئت وتعمل بمقتضى اتفاقات دولية اشتركت فيها فرنسا . وكان قد صدرأمرمن القنصلية بالحجز بموجب حكم مختلط على مطبعة مملوكة للمدين فعارض فى الامر بناء على ما تقدم فقبلت معارضته

بالاحكام المصرية فأمر يجب أن لا يكون موضع الشك مطلقا فيما حكمت فيه داخل حدود اختصاصها كما يفهم من الحكم القنصلى الفرنسى المتقدم

وقد حكمت محكمة قنصلية هولاندا فى القاهرة بأن رفع الدعوى أمام محكمة مصرية غير مختصة يقطع التقادم طبقا للقاعدة العامة خصوصاً وأن المحاكم المختلطة ليست محاكم أجنبية عن الحكومة الهولاندية ، وهذا مطابق لاصول التضامن الواجب العمل بها بين محاكم البلد الواحد[٢]

الفرع السادس

التصديقات والتوثيقات والتسجيلات التى تقبلها القنصليات

٦٨٥ — تتوقف سلطة القنصليات فى هذه الامور على قوانينها الخاصة ولكن من الممكن القول على وجه العموم بأن للقنصليات أن تقوم بجميع أنواع التصديقات والتوثيقات والتسجيلات فى جميع مسائل الاحوال الشخصية وفى جميع المسائل المدنية والتجارية ما عدا التسجيلات العقارية فانها يجب أن تحصل فى سجلات المحاكم المختلطة (بند ٥٢٢) وما عدا التوثيق فى الرهن التأمينى فانه يجب حتما أن يحصل فى أقلام كتاب المحاكم المختلطة (بند ٥١٨) وفيما خلا ذلك لا جناح على القنصليات فيما تقوم به من تصديق أو توثيق أو تسجيل

٦٨٦ — (١) الاختصاص من حيث المواد : لا يخفى أن للقنصليات فى مصر اختصاصاً اداريا الى جانب اختصاصها القضائى وهو يشمل جميع مسائل الاحوال الشخصية كما يشمل المواد المدنية والتجارية غير المواد العينية العقارية ، وبذلك يتسع نطاق التصديقات والتوثيقات فيها فيشمل كل ما يمكن أن يتصور فى الحياة الاجتماعية [١] ما عدا المسائل العقارية التى يقضى القانون المصرى

(٢) حكم ٨ مايو ١٨٩١ مج ت م ٣ ص ٢٠٦ وراجع بند ٤٣٣

[٦٨٦] (١) راجع فى التصديق على الامضاءات بيبو ١ بند ٤٠٢ — ٤١١ وفى قيد الاقرار

يباشرتها أمام المحاكم المختلطة فى الاحوال المذكورة أعلاه (بند ٦٨٥)

٦٨٧ — (٢) الاختصاص من حيث الاشخاص : القاعدة أن القناصل لا يختصون بما تقدم الا بالنسبة لرعاياهم والداخلين تحت حكمهم بحماية على ما تقدم فى بند ٦٦٤ ومع ذلك فقوانين بعض القنصليات تبيح لها التدخل متى كان أحد الطرفين من التابعين اليهـا (قارن بند ٣٧٤)[1] والقوانين المصرية لا تنهى عن ذلك لان السـيادة المصرية الاقليمية ليست مستكملة فالحكومة المصرية لا تغار عليها ولا تحميها بمنع القناصل من التدخل فى الاحوال التى يكون فيها أحد الطرفين غير تابع للقنصل (قارن بنـد ٣٧٥) ويقوم القناصل بكل ما يلزم مما ذكر لجميع رعاياهم ولو كانوا مسلمين وقد كان قناصل بعض البلاد مثل فرنسا فى السابق لا يتدخلون فى الاحوال الشخصية لاهالى مستعمراتهم اذا استمروا عليها ولم يختاروا القانون الفرنسى[2]

هذا وقد حكمت المحاكم المختلطة بصحة مشارطة الزواج المشتملة على عقد انشاء الدوطة الحاصلة فى احدى القنصليات لمصلحة أحد الزوجين من ثالث متى كان الزوج تابعا للقنصلية ومهما كانت جنسية منشئ الدوطة[3] وكذلك حكمت

بالولادة والوفاة وبالبنوة وتسليم الشهادات الخاصـة بذلك وقيـد الاسماء فى دفتر القنصليـة Immatriculation وتسليم جوازات السفر وشهادات بالجنسية وبالحياة والقيام بأعمال الترجمة وكتابة عقود الزواج ومشارطات الزواج والوصايا والتبنى والاشهادات الخاصة بعد التحرى أو الاعلامات الخاصة بمسائل الحالة الشخصية Actes de notoriété كتحقيق تاريخ الولادة مثلا وفتح الوصايا والمصادقة على أحكام المحكمين والتصريح للنسـاء بالتقاضى وسماع الشهادات وعمل التحقيقات والمعاينات (بند ٦٦٤) وتنفيذ الانابات القضائية (بند ٣٢٩) وما أشـبه ذلك راجع بيبيو ١ بند ٤٠ ،، و٢ بند ٢٠٢ و٢٣٣ و٣٢١ ودوروزاس ١ ص ٢٣٦ ،،

[٦٨٧] (١) قارن بند ٣٨٠ وبيبيو ١ بند ١٥٥ حيث يروى القاعدة ويؤيدها بحكم من النقض وبند ١٥٦ حيث يورد الاستثناء فيما يتعلق بالزواج الذى يجوز فى القنصليات الفرنسية فى مصر متى كان الزوج فرنسياً والزوجة أجنبية

(٢) قارن بند ٥٩٨ وقارن بيبيو ١ بند ١٥٨

(٣) س م ٢٢ يناير ١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ١٧٩ وراجع كذلك الحكم الآخر الوارد فى بند ٣٨٠ حاشية ٢

محكمة استئناف ايكس ضمنا بصحة الزواج المعقود بين فرنسى ونمساوية فى قنصلية النمسا فى مصر وعلى أساس القانون النمساوى فيما يتعلق بالدوطة وما يقابلها Contre-dot [(٤)]

سؤال هام ٦٨٨ — هل اختصاص القنصليات بالتصديق والتوثيق لازم بالنسبة لرعاياها ؟ فى المسألة رأيان أحدهما يقضى بأن الاختصاص اجبارى والآخر يقول بأنه اختيارى لا ينافى اختصاص السلطات المحلية وهذا الرأى الثانى فيه نظريتان الاولى تجعله مطلقا والثانية تجعله مقيداً بحسب الديانة على التفاصيل التى ترد فى الفرع التالى .

الفرع السابع
مقدار اعتراف المحاكم القنصلية
بتصديقات وتوثيقات وتسجيلات المحاكم الاخرى

٦٨٩ — المحاكم القنصلية سلطات استثنائية بالنسبة للسلطات المصرية التى لها الحق الثابت فى التصديق والتوثيق والتسجيل كل منها بحسب حالته ولذلك فان المحاكم القنصلية تحترم كل ما يحصل منها أمام السلطات المصرية بلا شرط ولا قيد متى كان العمل داخلا ضمن الحدود المرسومة لاختصاص السلطات المصرية المذكورة ، أو بتعبير آخر يعتبر اختصاص السلطات القنصلية فيما ذكر اختياريا يصح الانتفاع به كما يصح عدم الالتجاء اليها واختيار السلطات المحلية لاجراء التصديق والتوثيق والتسجيل أمامها فى كل ما يهم الاجانب . وهذا المبدأ لا نزاع فيه مطلقا أمام جميع المحاكم لانه يرتكز على القاعدة المشهورة وهى أن الشكل خاضع للمحل أو ان القانون المحلى يحكم الشكل Locus regit actum

---

(٤) حكم ٢٢ فبراير ١٩٢٢ جازيت ١٣ ص ٣٢ بناء على استئناف حكم من قنصلية فرنسا باسكندرية

السابق شرحها في بند ٣٩١ ،،[١] ولقد نازع في هذه القاعدة بعض المؤلفين والكتاب فمنهم من رأى وجوب الالتجاء الى القناصل بشكل لازم وبالتالي عدم احترام الشكل المحلي لان الاجانب يتمتعون بامتيازات تجعلهم كأنهم غير مقيمين في الاقليم الذي يقيمون فيه (بند ٦٦١ حاشية ٢) ومنهم من أشار باحترام الشكل المحلي متى حصل أمام السلطة الدينية التابع اليها الطرفان أو أحدهما ولكن المحاكم لم تقيد قاعدة أن « القانون المحلي يحكم الشكل » كما تقدم[٢]

---

[٦٨٩] (١) راجع حكم النقض الفرنسي الصادر في سنة ١٨٦٥ الذي أورده دوروزاس ١ ص ٢٤٢ ،، القاضي باعتماد صحة الشكل المحلي في زواج فرنسي أمام الكنيسة الكاثوليكية في الاستانة والحكم عام لم يقصر الصحة على عمل العقد أمام الكنيسة الكاثوليكية بل نص على أن العقد يكون صحيحاً متى عمل كذلك طبقاً للقوانين المحلية ، وأن الالتجاء الى القناصل أمر غير محتم ولا أثر لهذا الوجوب في أي قانون من القوانين ويريد الاستاذ دوروزاس أن يقصر أثره على حالة الالتجاء الى السلطة الدينية التابع اليها الاجنبي بحيث لا يكون صحيحاً اذا عمل أمام القاضي الشرعي مثلا وذلك بالرجوع الى الحكم الابتدائي المؤيد من محكمة ايكس (أنظر ص ٢٤٥ فيه) والى رأى المسيو فيرو جيرو (بند ١٥٤) والى نظريته الخاصة المبنية على التاريخ وهي أنه قبل أن تنفصل مسائل الاحوال الشخصية عن الدين في فرنسا وفي غيرها لم يكن القناصل ليختصوا بعمل عقود الزواج بل كانت السلطات الدينية هي التي تتولاها واستمر ذلك في البلاد العثمانية الى عهد قريب وأعطى للقنصليات اختصاص فيها أيضاً وينتهي دوروزاس بوجوب أن تكون السلطة التي حررت العقد هي السلطة الدينية التابع اليها الطرفان أو أحدهما بصرف النظر عن الجنسية لا أي سلطة ولكن هذا الرأى عتيق غير معمول به والصحيح عدم التقييد في مسائل التوثيق والتصديق والتسجيل كما قررناه غير مرة مراعاة للتيسير

راجع أيضا مقالة ممتعة للاستاذ سالم المحامي في سلانيك في مجلة كلونيه ١٨٨٩ ص ٢٣ — ٣٩ و ٣٨١ — ٣٩٦ في موضوع زواج الاجانب في تركيا وبحثه من وجهة الشكل وينصح الاستاذ أن يعمل الزواج في الشكل المدني والشكل الديني بعقدين حتى يجتنب النزاع ، وراجع حكم قنصلية فرنسا في الاستانة في ١٢ سبتمبر ١٨٩٠ كلونيه ١٨٩٠ ص ٩١٤ ونقده في كلونيه ١٨٩١ ص ٢٨٣ حيث قرر الحكم صحة الزواج الحاصل بين فرنسي وروميه أرثوذكسية بدون كتابة متى كان صحيحا طبقاً للمذهب ولو حصل في منزل خاص وكان مثبتاً بالشهود وباقرار القسيس الذي أجراه وذلك استناداً الى قاعدة أنه ما دام صحيحاً في بلده فهو صحيح مطلقاً

(٢) راجع الحاشية السابقة وبند ٦٨٨ والحكم المختلط الوارد في حاشية ١٥ بند ٣٧٥ بشأن صحة زواج الفرنسي أمام القاضي الشرعي وقارن على العموم بند ٥٠٩ ،، وهو يبين التطور في موضوع التصديقات والتوثيقات على العموم

الفصل السادس

البطركخانات والحاخامخانات

٦٩٠ — البطركخانات هيئات دينية مسيحية تتولى ادارة شؤون المسيحيين الدينية فى مصر و بعض بلاد الشرق ، ومنها القضاء فى أحوالهم الشخصية والحكم فيها طبقا للامتيازات الخاصة التى منحت لها من سلاطين آل عثمان أو من حكام مصر ، وأما الحاخامخانات فهى الهيئات الاسرائيلية التى تؤدى نفس الواجبات بالنسبة للاسرائيليين ، واذا تكلمنا عن البطركخانات هنا من حيث الاختصاص فأنا نقصد أن يشمل كلامنا الحاخامخانات أيضا لانها فى الحكم قانونا سواء [1] . ولا يسعنا هنا أن نتكلم عن تاريخ هذه الهيئات وتشكيلها والفرق بين

[٦٩٠] (١) راجع ما يقال انه العهدة الشريفة من النبى محمد صلى الله عليه وسلم الى الناس كافة وفى نسبتها شك كبير على ما قرره احمد زكى باشا فى رسالة وضعها سنة ١٨٩٤ تليت فى مؤتمر المستشرقين فى جنيف والرد عليها فى كتاب تاريخ سينا والعرب المرحوم باشا شقير ص٤٩٥ ،، وعهدة الامام الخليفة عمر بن الخطاب الصادرة لبطريك القدس سنة ١٥ هجرية ، وسلسلة الاوامر المصرية بخصوص اجراءات حصر التركات وما يتعلق بها من العوائد والرسوم : كل ذلك فى قموس الادارة والقضاء للمرحوم جلاد بك ١ ص ٣١٧ ،،

هذا ولما فتح المسلمون القسطنطينية استدعى السلطان محمد الثانى رئيساً دينياً من اليونانيين أو الاروام الارثوذكس وولاه عليهم وكذلك عين بطركا للارمن المسيحيين له سلطة على جميع من لم يكونوا من الارثوذكس وعين حاخاماً أكبر للاسرائيليين فكانت هذه الهيئات الثلاث نواة النظام الموجود لوقتنا هذا وكانت سلطتها عظيمة جداً لانها كانت تشمل الامور الدينية وغير الدينية الخاصة بالرعايا غير المسلمين مما لم يكن معروفاً قبل الفتح الاسلامى . ثم بدأ اللاتينيون أو الكاثوليك الذين ترعاهم فرنسا وتؤيدهم ينازعون طائفة الاروام الارثوذكس فى المكانة الدينية وفى طلب الامتيازات فتدخلت دولة الروسيا لحماية هؤلاء وفى القرن التاسع عشر انشقت هذه الطوائف المسيحية فرقاً فرقاً وتأيد انقسامها هذا واعترف بها جميعاً بصدور الخط الهمايونى فى ١٨٥٦ وأما بطركية الارمن فكانت تحكم من عدا طائفة الارثوذكس فكان من رعاياها الارمن الغريغوريون وهم ليسوا أرثوذكسيين تماماً وان اتفقوا مع هؤلاء فى بعض العقائد ، وهم

كل طائفة فان ذلك يكون خروجا عن موضوع هذا الكتاب [٢] ولا يهمنا أمره كثيرا فى دراسة تنازع الاختصاص والقوانين فى حالته الراهنة وسنكتفى هنا ببيان أنواع البطركخانات المختلفة وما نظم منها بأوامر عالية مصرية ونذكر بيانا موجزاً عن نظامها جميعا

٦٩١ — واذا بحثنا فى الموضوع من وجهتيه القانونية والقضائية وجدنا أبواب العلم فيه موصدة الا عن نصوص تقدم وصفها بالغموض والتناقض والنقص (بند ٦٢٤) وأحكام للمحاكم الشرعية تستمد حالتها ووصفها من تلك النصوص ، وأحكام المحاكم المختلطة توخت فيها تلك المحاكم سياسة التعميم والمساواة والعدل بين مختلف الطوائف فكانت وحدها المصباح المنير فى الوقت الحاضر فى بيان القواعد العامة التى يجب فى نظرها أن تحكم اختصاص تلك الهيئات المختلفة لا استناداً الى النصوص حتى ولا استناداً الى العادات المحترمة من أجيال مضت

الاغلبية فى الارمن وهم من كانوا هدفاً للمذابح ولم تأخذ الروسيا بناصرهم ولا استغاث من أجلهم بطرك الارثوذكس ، وكان من رعاياها أيضاً الارمن الكاثوليك وهم الاقلية ولم يكن الباب العالى ليعتمد طائفة الارمن الكاثوليك حتى سنة ١٨٣١ حيث أقرهم بمساعدة فرنسا وتحت لواء بطركهم اتحدت أربع فرق أخرى وهى الموارنة والملكانية والسوريون والكلدان ثم انفصلت كل واحدة منها واستقلت بنفسها فيما بعد وقد أيد الخط الهمايونى جميع امتيازات الطوائف غير الاسلامية وصدرت ثلاثة أوامر عالية مصرية بتنظيم ثلاث بطركخانات وهى للاقباط الارثوذكس والانجيليين الوطنيين والارمن الكاثوليك (بند ٦٩٤)

(٢) راجع فى ذلك كله كتاب الاستاذ سيداروس بك باللغة الفرنسية باريس ١٩٠٧ والكتب الكثيرة المشار اليها فيه ومقالا للاستاذ دوروزاس فى مصر العصرية ٢ ص ٩٥ — ١٢٢ وقاموس القضاء والادارة للمرحوم جلاد بك تحت لفظ بطركخانات وأقباط وأرمن وروم الى آخره ، كما يصح الرجوع الى كتاب الملل والنحل للشهرستانى وكتاب التعريف بالمصطلح الشريف تأليف شهاب الدين بن العمرى وكتاب الفصل فى الملل والاهواء والنحل لابن حزم الظاهرى وكتاب ابن العميد مؤرخ النصارى ، وكتاب صبح الاعشى جزء ١٣ ص ٢٥٣ ، وفى ألقاب أرباب الوظائف من النصارى واليهود جزء ٥ ص ٤٧٢ وفى ذكر بطاركة الاسكندرية الذين عن توليتهم تنشأ ولاية ملوك الحبشة جزء ٥ ص ٣٠٨ — ٣٢٣ ، ومن الوجهة العملية راجع مقالات الاستاذ عزيز بك خانكى فى عشر رسائل ص ١١ — ١٧ ومن ٢٨ — ٣٣ وراجع هنا أيضاً بند ٥٦١ حاشية ١ وبند ٦٠١ حاشية ٣ عن بوريللى بك

فحسب ولكن استناداً الى قواعد العدل المطلق الذى رأت المحاكم المختلطة انه يجب ان يسود فى مصر؛ واما الاحكام الاهلية فهى تابعة فى تطورها لوجهة النظر المختلطة وليس لها من الاستقلال فى النظر ما يستوجب ذكر أثرها هنا. وأما ما كان يجب أن يكون اساساً علمياً لدراسة هذا الفصل ، الا وهو احكام البطركخانات نفسها المستندة الى فرماناتها وقوانينها وعاداتها ، فانه مع الاسف مدفون فى بطون المحفوظات البطركية لم تصل اليه يد المنقبين : هذا اذا كان ثم نظام ثابت واحكام مدعمة بالاسباب وعناية خاصة بحفظها وهو ما قد يكون موضع الشك بالنسبة لبعض هذه الهيئات ان لم يكن بالنسبة لاغلبها

انواع البطركخانات

٦٩٢ — أنواع البطركخانات : يمكن مبدئيا تقسيم هذه الهيئات الى أربعة أقسام رئيسية هى

أولا : التابعة دينيا للباپ أو البابا فى روما ويطلق عليها جميعاً وصف الكاثوليكية وهى قسمان لاتينية Patriarcats latins وهى تابعة نظاماً للپاپ رأساً ، وشرقية Orientaux وتسمى هذه الاخيرة ايضاً ملكية أو ملكانية Melchites أو امبراطورية Impériaux لانها بقيت على دين الملك أو الامبراطور فى بيزنطية وقت أن كان متحدا مع روما وظلت تابعة للپاپ لذا يطلق عليها ايضا اسم « المتحدة » مع الكنيسة الرومانية[1] وهى خمس كنائس : القبطية والحبشية واليونانية او الرومية grecque والسورية والارمنية وكلها كاثوليكية[2]

(١) قارن سيداروس بك ص ٣٦ و ٦٧ — ٧٢ وورد فى صبح الاعشى ١٣ ص ٢٧٦ عن الملل والنحل للشهرستانى أن الملكانية اتباع ملكان الذى ظهر ببلاد الروم وقيل مركان وفى نفس الملل والنحل ص ١٧٣ من طبعة لندن هم الملكانية أصحاب ملكا الذى ظهر بالروم واستولى عليهم ومعظم الروم ملكانية

(٢) سيداروس بك ص ٣٧ وقد روى الاستاذ روسيق فى مصر العصرية ٢ ص ٣٧٢ ان الطوائف العثمانية الكاثوليكية المنظمة أى المعترف برؤسائها هى : الروم الملكانية ، الأرمن المتحدين مع روما ، السريان الصميم المتحدون ، السوريون الموارنة ، السوريون الكلدان المتحدون ، والاقباط المتحدون ويوجد أيضاً فى تركيا أروام صميم متحدون ولاتينيون ولكنهم ليسوا منظمين كطوائف

ثانيا : البطركخانات الارثوذكسية وهى التى انفصلت عن روما فى منتصف القرن الخامس أو نشأت منفصلة عنها

ثالثا : وكالات البروتستانت وسمح بها فى تركيا بفرمان صدر فى ٢٠ نوفمبر ١٨٥٠ (بند ٦٢٥ حاشية ١) وحصلت على امر عال مصرى بتنظيمها صدر فى أول مارس سنة ١٩٠٢

رابعا : الحاخامخانات وهى للاسرائيليين والمشهور منهم طائفتان الربّانيون والقرّاءون[٣] وهؤلاء ينكرون طائفة أخرى تسمى باليهود السّامرة [٤] وذُكرت فرقة أخرى لها حاخام خاص وتسمى الاشكنازية [٥]

تقسيم آخر ٦٩٣ — ويمكن أيضا تقسيم البطركخانات غير البروتستانتية ، الى لاتينية وشرقية فاللاتينية تابعة للپاپ جميعها والشرقية أقسام خمسة لخمس فرق مختلفة فى كل فرقة طائفتان طائفة الارثوذكس وهى غير تابعة للپاپ وطائفة الكاثوليك وهى تابعة اليه وفى بعض الفرق مذاهب أو شعب متعددة

الفرق الشرقية أما الفرق الشرقيـة الخمس الاصليـة التى ينقسم كل منها الى أرثوذكس وكاثوليك فهى : الاقباط والاحباش والاروام والسوريون والارمن

فالاقباط ينقسمون الى اقباط أرثوذكس وأقباط كاثوليك ؛

والاحباش كذلك ؛

أما الاروام فينقسمون الى أربع فرق : —

أولا : فرقة الاروام الصميم Rite grec pure وكل منها ينقسم الى ارثوذكسيين صميم وهى سبع بطركخانات بحسب الجهات احداها فى الاسكندرية والباقى فى الخارج ؛ وكاثوليكيين صميم وهى اثنتان الاولى أروام الشرق الصميم

(٣) فى الكلام عليهما والفرق بينهما يراجع صبح الاعشى للقلقشندى ١٣ ص ٢٥٤ ،، وسيداروس بك ص ٢٥٧ ،،
(٤) صبح الاعشى ١٣ ص ٢٦٨
(٥) سيداروس بك ص ٢٦١

Italo-grecs والثانية ايطالية للروم الصميم grec pure d'Orient

ثانيا : فرقة الاروام الملكية وهى طائفتان : الاروام الملكيـة الارثوذكسية والاروام الملكية الكاثوليكية

ثالثاً : فرقة الاروام السلاف ومنهم الارثوذكس ولهم ست كنائس كلها فى الخارج ، ومنهم الكاثوليك ولهم كنيستان فى الخارج أيضا

رابعا : فرقة الاروام الرومانيين نسبة الى رومانيا وهم أرثوذكس وكاثوليك ؛

أما السوريون : فينقسمون الى أربعة أقسام : أولا — سوريون صميم Rite syrien pure ولهم بطركيتان احداهما فى انطاكية للسوريين اليعقوبيين أو الارثوذكس والثانية فى انطاكية للسوريين أو السريان Syriaque الكاثوليك ثانيا — سوريون موارنة Rite syro maronite ولهم بطركخانة فى انطاكية ثالثا — سوريون كلدانيون ولهم بطركخانتان الاولى ارثوذكسية فى بابل للنسطوريين أو النساطرة والثانية كاثوليكية فى بابل أيضا للكلدان ، رابعاً — السوريون الملابار Rite syro malabare والملابار جزء من ساحل الدكان فى الهند ؛

وأما الارمن : فلهم كنيستان الاولى الغريغورية وتسمى من باب التجاوز الارثوذكسية والثانية الكاثوليكية أو بطركخانة كليكية Cilicie [1]

---

[٦٩٣] (١) هذا التقسيم مأخوذ عن كتاب سيداروس بك فى البطركخانات ويلاحظ أنه مهما كانت التقاسيم مطابقة للواقع فان الاسماء تظهر مملوءة بالتناقض وبعيدة عن المنطق وشاذة عن القواعد المتقدمة وهو يبين مقدار الاختلافات التى حصلت فى أوقات مختلفة فقسمت كل فرقة الى قسمين وكل قسم الى شعب صغيرة وهكذا وقع التناقض حتى فى نفس الاسماء مثال ذلك اسم طائفة الملكانية الارثوذكسية ، واسم الايطاليين الاروام من الاروام الصميم

هذا وقد بلغ مجموع أهل الطوائف المسيحية وغيرها فى مصر حسب احصاء سنة ١٩١٧ ما يأتى : الارثوذكس ٨٥٦٦٧٠ والكاثوليك ١٠٧٥٣١ والبروتستانت أو الانجيليين ٤٧٤٦٠ وكان المسيحيون الآخرون ١٤٤٤١ والاسرائيليون ٥٩٥٨١ ومن الديانات المختلفة والمجهولة ٨٨١٤ وبلغ عدد المسلمين ١١٦٢٣٧٥٣ ويظهر من ذلك أن التقسيم الاساسى بين المسيحيين الذى عمل عليه الاحصاء هو بين الارثوذكسية والكاثوليكية والبروستانتية

خلاصة

وظاهر مما تقدم أن كثيراً من الفرق المتقدم ذكرها ليس له سوى أهمية محلية خارج القطر المصرى أى أن سلطته لا تتعدى البلد الذى نشأت فيه البطركخانة الخاصة به كالفرق الحبشية(٢) والروسية والصربية والبلغارية ونحوها وبذلك تكون البطركخانات المهمة هى التى ذكرناها فى بند ٤٦ منها ثلاث منظمة بأوامر عالية مصرية وهى بطركخانات الاقباط الارثوذكس الانجيليين والارمن الكاثوليك والباقية تستند الى القوانين والفرمانات العثمانية وحدها(٣) وهى بطرخانات الروم أو اليونان الارثوذكس والكاثوليك ، والموارنة والكلدان والسوريين من ارثوذكس وكاثوليك والارمن الارثوذكس أو الغريغوريين وأخيرا بطركخانات الاقباط الكاثوليك ويضاف اليها البطركخانات الكاثوليكية اللاتينية وقد قيل بأن هاتين الاخيرتين ليس لهما حق الحكم فى مصر(٤) ولكن المحاكم المختلطة قد قضت على هـذا

---

(٢) قارن سيداروس بك ص ١٣٤ ،،

(٣) اللهم الا اذا ذكرنا القانون رقم ٨ الصادر فى ٩ فبراير ١٩١٥ تحت حكم المغفور له السلطان حسين الذى قضى بتمديد عمل السلطات القضائيـة الاستثنائية فى القطر المصرى تمديداً مؤقتاً الى حين الاقرار على أمر آخر (بند ٩٨) ونص المـادة ١٥٣ من الدستور المصرى (الامر الملكى رقم ٤٢ سنة ١٩٢٣) التى تقول اذا لم توضع أحكام تشريعية تستمر مباشرة هذه السلطة طبقاً للقواعد والعادات المعمول بها ، بعد أن قالت : ينظم القانون الطريقة التى يباشر بها الملك سلطته طبقاً للمبادئ المقررة بهذا الدستور فيما يختص بالمعاهد الدينيـة وبتعيين الرؤساء الدينيين وبالاوقاف التى تديرها وزارة الاوقاف وعلى العموم بالمسائل الخاصة بالاديان المسموح بها فى البلاد . واستناداً الى قانون سنة ١٩١٥ المذكور والى نص هذه المادة صدر أمر ملكى رقم ٢٩ فى سنة ١٩٢٥ بتعيين حاخام أكبر لطائفة الاسرائيليين الربانيين مؤقتاً ولحين صدور أمر آخر وذلك نظراً لان التشريع الخاص بنظام طائفة الاسرائيليين الربانيين بالقاهرة لم يوضع بعد ولكن الضرورة تقضى بأن يعين لهم بصفة مؤقتة رئيس دينى . وقد كان سلطان تركيا هو الذى يولى ويعين أغلب البطاركة (بطرك الروم الكاثوليك) والمطارنة (مطران دير طورسينا) والمرخصين (مرخص الارمن الكاثوليك ووكيل مرخص الارمن الارثوذكس) والحاخام الاكبر على جميع أفراد طائفة الاسرائيليين بمصر — فآل الحق فى تعيين الجميع الآن لجلالة ملك مصر ، وكان بعضهم يعين من حاكم مصر مباشرة (راجع الامر العالى الصادر فى سنة ١٩٠٠ الى رئيس مجلس الوزراء بشأن تعيين بطرك للاقباط الكاثوليك)

(٤) دوروزاس فى مصر المصـرية ٢ ص ١٠٩ ومع ذلك راجع بالنسـبة للاولى

الرأى قضاء مبرما مقررة أن جميع الطوائف غير الاسلامية تتمتع بامتيازات واحدة وحقوق واحدة فى الحكم بندى ٦٠١ و ٦٣٠ ؛

وانه ليست البطركخانات مكلفة بالحصول على فرمان خاص أو دكرتو خاص لاستعمال حقها فى الحكم بالنسبة لذويها بدون قيد ولا شرط [الا فى المواريث][٥] وتبعتها المحاكم الاهلية فى ذلك كما ذكرناه غير مرة (بند ٥٦٩) بل ذهبت المحاكم المختلطة أيضا الى احترام الاحكام الاستئنافية الصادرة من الباپ فى روما وأقرت بأثرها القانونى[٦]

سيداروس بك ص ١١٥ وبالنسبة لثانية راجع ص ٤٥ فيه وقد حدث أن امتنعت الادارة المصرية عن تنفيذ بعض أحكام صادرة من المندوب البابوى فى مصر بناء على أن هذا المندوب لم يكن له السلطة الممنوحة من البـاب العالى الى البطاركة ولذلك قيل بأنه يجب أن يترافع اللاتينيون الرعايا الى المحاكم الشرعيـة واستندت الادارة على حكم مختلط قديم صادر فى ٢٧ ابريل ١٨٩٩ (بند ٦٠٧) ولكن هـذا الحكم لا يقول بأن البطركخانة غير مختصة قطعاً وانما قرر الايقاف فقط وقال بأن الخصوم يمكنهم اذا أرادوا، أن يلتجئوا الى المحاكم الشرعية التى هى السلطة العامة اذا لم يجدوا من هو مختص بالحكم بينهم وهذا الرأى القديم فى اختصاص المحاكم الشرعية قد نبذ الآن (بند ٦٣٠)

(٥) س م ٢٢ فبراير و س م ٢٠ مارس ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ١٤٩ و ٢١٤ وس م ١٠ نوفبر ١٩١٥ مج ت م ٢٨ ص ١٤ و س م ٢١ يناير ١٩٢٥ مج ت م ٣٧ ص ١٧٨ وفى موضوع البطركخانات اللاتينية بالذات راجع س م ٢٦ ابريل ١٨٩٤ مج ت م ٦ ص ٢٢٣ الذى عددها فقال انها السورية والـكلدان والموارنة والاقباط والارمن واللاتينية وكلها تصدر أحكامها باسم الباپ وتستأنف أحكامها أمامه واختصاصها جميعاً ثابت بحسب العادات وبدون معارضة من السلطات العثمانية وقد احترم الحكم الصادر من البـاپ وأقر أثره فى الاجراءات التنفيذية أمام المختلط وراجع بند ٥٧١ و ٦٠١ ، ٦٠٧ و ٦٥٣ والعكس فى حاشية ٦

(٦) راجع بياناً فى الموضوع الاخير فى سيداروس بك ص ٣٣٠ بالنسبة لوكلاء الباپ المندوبين للحكم فى مصر وص ٣٣٢ بالنسبة لاحكام البـاپ نفسه . وهو مملوء بالمتناقضات الغريبة وراجع فى تأييد قولنا س م ٢٦ ابريل ١٨٩٤ مج ت م ٦ ص ٣٢٣ وهو واضح جداً فى احترام حكم الكرسى البابوى ومثله س م ٣١ مارس ١٩٢١ جازيت ١١ ص ١٧٨ نمرة ٢٤٩ المؤيد لحكم مصر المدنية فى ٩ يونيه ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٧١ نمرة ٢٨٩ (بند ٣٨٢ حاشية ٣) فيما يترتب على صدور حكم من الكرسى البابوى بابطال الزواج بين الازواج الكاثوليك — وراجع فى الصعوبات العملية الناشئة عن تبعية البطركخانات الكاثوليكية الى روما وما

٦٩٤ — البطركخانات التى نظمتها القوانين المصرية : هذه ورد ذكرها في بندى ٤٦ و ٥٧١ هى والقوانين واللوائح المنظمة لها والمحددة لاختصاصها وقد أصبح من المقرر الآن ان صدور الاوامر العاليـة المصرية بتنظيم البطركخانات المذكورة لا يجعلها ممتازة على غيرها وان جميع الطوائف غير الاسلامية فى مصر تتمتع بحق الحكم بالنسبة للتابعين اليها على نحو واحد و بقدر واحد كما سبق بيانه فى البـنود ٥٧١ و ٦٠١ و ٦٩٣ وذلك لان الاوامر العاليـة المصرية لم تنشئ الطوائف ولا البطركخانات المذكورة وانما صدقت على القوانين النظاميـة التى وضعت لها ورتبت من شؤونها ترتيباً الغرض منه تنظيم الأمر بين أهل الطوائف المذكورة بشكل يتفق مع المحافظة على مصالحهم و يسهل عليهم التقاضى وتنفيذ الاحكام(١) وقد تأيدت هـذه القاعده تأييدا تاما فى الخطاب الموجه من المعيـة | بطركخانات القانون المصرى

ينشأ عن عدم اباحة الطلاق الا بأمر من روما، مارواه الاستاذ عزيز بك خانكي فى كتابه ماهنا وما هنالك ص ٨١ وهو منشور أيضـاً فى رسالته العشر ص ٢٨ ،، وفى بحث الموضوع من وجهة النصوص راجع مقال الاستاذ روسيتي فى مصر المصرية ٣ ص ٣٧١ ،، فانه ينفى أن للباب أى حق فى الحكم أو فى التدخل فى الشؤون القضائية فى تركيا ويفند حكم سنة ١٨٩٤ المختلط فى كل نقطة مبينا أن الاحكام الـكاثوليكية لا تصدر باسم الباپ وانما باسم الثالوث المقدس وأن تركيا قد رفضت فى كل الازمان الاعتراف بما له من سلطة قضائيـة على الطوائف العثمانية وأنها أبلغت ذلك لخديوى مصر بخطاب فى ١٧ أغـسطس ١٨٩٣ وأن جميع النصوص العثمانيـة تأبى الاعتراف بتلك السلطة وأنه يؤخذ من الاوراق الرسمية العثمانيـة العديدة أن الطوائف التابعـة لديانات يقيم رؤساؤها فى الخارج يجب أن يكون لها ممثل داخل السلطنة لان الحكومة قد أبت دائماً أن تتفاوض مع سلطات أجنبية بشأن المسائل العثمانية الداخلية سواء كانت دينية أو مدنية (يونج ٢ ص ١) والمقصود بذلك هم التابعون لروما والتابعون للبطرك الارمنى المقيم فى روسيا المسمى « الـكاثوليكوس » الذى يتبعه الغريغوريون

[٦٩٤] (١) كان هنالك شىء من الشك بخصوص الانجيليين الوطنيين هل للحكومة المصرية الحق فى التشريع بالنسبة لهم بما لا يتفق مع الفرمانات العثمانية ؟ راجع البحث فى سيداروس بك ص ٢٥١ — ٢٥٣ ومناقشة نظرية أخرى فيـه ص ٢٨٧ ،، فيما يمكن أن ينشأ عن اختلاف نصوص الفرمانات مع القوانين المصرية وقارن س م ١٠ ابريل ١٨٨٩ مج ت م ١ ص ١٠١ الذى قرر أن الخط الهمايونى يسرى على جميع أجزاء الامبراطورية العثمانيـة باعتباره من القوانين النظامية وأن أمراً عالياً مصرياً (الخاص بالاقباط الارثوذكس) لم يثبت صدوره

السنية المصرية الى نظارة الداخلية فى ٢٤ ذى القعدة ١٣٠٨ (٣١ يوليه ١٨٩١) بتبليغ منشورى ١٨٩١ العثمانيين (بند ٦٠١) الى الوزارة المذكورة فقد جاء فيه « ان ذلك يكون عموميا فى حق الجماعات الغير المسلمين لاتخاذها دستورا للعمل به فى مثل هذه الاحوال »[٢] وهذا الخطاب يستند الى المنشور العثمانى الثالث الصادر فى سنة ١٨٩١ بتعميم أحكام المنشورين العاليين الخاصين بالروم الارثوذكس والارمن الغريغوريين (بند ٦٩٨)[٣]

نظامها ٦٩٥ — نظام البطركخانات المصرية بوجه الاجمال : لكل طائفة منها رئيس يسمى البطريك ، ويسمى رئيس الطائفة الأنجيلية « وكيل » وكلاهما ينتخبه أهل طائفته على أن تصادق الحكومة على انتخابه . ولكل طائفة هيئة خاصة بين رجالها تتولى النظر فى أمور الطائفة الدينية والادارية والقضائية يطلق عليها اسم المجلس العمومى أو المجلس الملى أو لجنة مجلس الادارة بحسب الاحوال ولطائفة الاقباط الارثوذكس وهى أكبر الطوائف المسيحية فى القطر المصرى وأعظمها شأنا مجالس فرعية فى مختلف جهات القطر ولكل طائفة جمعية عمومية تنتخب أعضاء المجالس المذكورة كلهم أو أغلبهم حسب قانونها ولا يشترط

بصفة أصولية لا يمكن أن يمسه بتعديل وكان سبب اعتراض المحاكم المختلطة أن الخط الهمايونى يجعل المواريث وغيرها من مسائل الاحوال الشخصية من اختصاص البطركخانات الا اذا اتفق كل الخصوم على ذلك فكيف يتسنى للحكومة المصرية أن تصدر أمراً عالياً تجعل فيه الاختصاص لازماً الا فى المواريث فتجعله اختيارياً مع أنه كان يجب أن يكون اختصاص البطركخانات اختياريا فى كل شىء — وهذا حكم قديم قد عفت آثاره وتغيرت من بعده حالة الاحكام المختلطة على ما مر فى بند ٦٢٩

(٢) راجع الخطاب فى قاموس القضاء والادارة للمرحوم جلاد بك جزء ٥ ص ٢١٧

(٣) راجع المنشور الثالث فى سيداروس بك ص ٥٠٤ وفى جلاد بك ٥ ص ٢٢٧ وورد فيه « أن ما ينبغى مراعاته من التعهدات المذكورة وتبين بالمحررات العمومية السالف ذكرها من جلب واستنطاق وتوقيف الرهبان لاجل المواد الحقوقية والجزائية وتحليفهم اليمين عند الاقتضاء ومن دعاوى النفقات المتولدة من عقد وفسخ الانكحة يكون بالطبع شاملا لسائر الملل الغيرمسلمة فقد استنسب اجراءالمعاملات فى مثل هذه الاحوال توفيقاً للاصول المذكورة »

أن يكون كل الاعضاء من رجال الدين بل يكتفى بأن تكون أقليــة منهم والباقى من أهالى الطائفة .

نظام غيرها

٦٩٦ — نظام البطركخانات الاخرى : جرى النظام العثمانى من قديم على أن يكون فى كل بطركخانة على وجه العموم عدا الرئيس ثلاث هيئات أخرى الاولى مجلس دينى أو روحانى كل أعضائه من رجال الدين ويهتم بالمسائل الدينيــة المحضة وعلى الخصوص بين رجال الدين ، الثانية مجلس مكون من أهالى الطائفة أو من بعض رجال الدين وبعض أهل الطائفة للنظر فى المسائل الادارية والقضائية والثالثة جمعية عمومية تتولى انتخاب الرئيس الدينى الاكبر وتعـين بعض أعضاء المجلس ، وللبطركخانات الكاثوليكية سلطة عليا فوق ما ذكر هى سلطة الباب الذى له حق النظر فى الاستئنافات فى أحوال خاصة وحق الاشراف المطلق عليها

واكبر البطركخانات العثمانية بطركخانة الروم الارثوذكس وقد نظمت على النحو المتقدم بفرمان صدر فى سنة ١٨٦٠ وكذلك نظمت فى نفس السنه بطركخانة الارمن الغريغوريين وصـدر منشوران عثمانيان فى سنة ١٨٩١ بشأن اختصاص البطركخانتين المذكورتين تكلمنا عنهما فى آخر بند ٦٠١ وفى بند ٦٩٤ [١]

البطركخانات والحماية

هــذا ولا بد من الاشارة الى أن بعض البطركخانات قد استظل بالحماية الاجنبية بصفته هيئة دينية فقط ليستمد منها القوة والرعاية كما تقدم فى بند ٢١٢ وقد حكمت المحاكم المختلطة بأن الحماية التى يستظل بها الطوائف العثمانية هى حماية

---

[٦٩٦] (١) يراجع فى نصهما قاموس القضــاء والادارة ٥ ص ٢٢٣ ،، وراجع فى الفرمانات الاخرى المذكورة ص٤٢ ،، منه وص ٦٢٠ منه ،، وكلها واردة فى كتاب سيداروس بك فى آخره . هذا ويلاحظ أن لكل سلطة من السلطات المذكورة التى تعمل فى البطركخانات حدوداً خاصة يجب الا تتعداها مثال ذلك أن حكمت محكمة الاستئناف المختلطة فى ١١ فبراير ١٩٠٩ مج ت م ٢١ ص ١٨٥ بالنسبة للارمن الارثوذكس بأن الجمعية العمومية هى التى تمنح المجلس المدنى السلطة لا البطرك وأنه لمندوب الجمعية وحده الصفة فى تأجير عقارات البطركخانة تحت اشراف المجلس المدنى بدون أن يكلف عرض الاجارات على الاسقف وليس لهذا أن يدعى بطلان الاجارة لانها عقدت بغير علمه

لا تجعل هذه الطوائف خارجة عن حكم المحاكم المختلطة بل هى حماية سياسية محضة لا تؤثر على الاختصاص [٢] بعكس حماية الطوائف الدينية الاجنبية [٣]

الفرع الاول

الاختصاص من حيث الاشخاص ومن حيث المواد

٦٩٧ — يختلف الاختصاص الوارد ذكره فى النصوص عن الاختصاص المقر عليه قانونا الآن من المحاكم المختلطة والاهلية والمتبع فعلا من لدن السلطات التى تتولى فى مصر تنفيذ الاحكام الصادرة من البطركخانات

الاختصاص بالنصوص

٦٩٨ — (١) الاختصاص المحدد بالفرمانات والقوانين المصرية : أول ظاهرة فى هذا الاختصاص انه ليس واحدا فى نصوصه بالنسبة لكل البطركخانات مثال ذلك من القوانين المصرية ما ذكر فى الامر العالى الخاص بالاقباط الارثوذكس [١] وما ذكر فى الامرين الخاصين بالانجيليين [٢] والارمن الكاثوليك [٣] فان

---

(٢) س م ٢٥ نوفمبر ١٨٩٦ مج ت م ٩ ص ١٤ بشأن الروم الكاثوليك العثمانيين وجميع الطوائف الكاثوليكية العثمانية وراجع بند ٥٧٣ فى المحاكم الاهلية

(٣) راجع كتاب المرافعات بند ٢٧٩ وهنا بند ١٦٢ و ٢١٢

[٦٩٨] (١) هذا نص المادة ١٦ منه : من وظائف المجلس المذكور أيضاً النظر فيما يحصل بين أبناء الملة من الدعاوى المتعلقة بالاحوال الشخصية الواضحة أنواعها بكتاب الاحوال الشخصية الذى صار نشره مع قوانين المحاكم المختلطة (بند ٤٩١ مكرراً) اما مسائل المواريث لا تنظر الا باتفاق جميع أولى الشأن عليها وعليه أيضا ملاحظة قيد الوصايا بالسجل المعد لها بالبطركخانة ولكى تكون مقيدة معمولا بها يلزم الختم على ما يسجل منها بختم المجلس

(٢) تنص المادة ٢١ من هذا الامر على ما يأتى : يختص المجلس العمومى بسماع وفصل جميع المسائل المتعلقة بادارة الاوقاف الخيرية أو بالاحوال الشخصية التى تقع بين كنائس انجيلية أو بين انجيليين وطنيين وكذلك المسائل المتعلقة بهم فيما يتعلق بهذه المواد على أن هذا الاختصاص لا يتناول أى مادة من المواد التى لا يمكن الفصل فيها [بصفة أصولية فى النص الفرنسى وحده Regulièrement] الا باحضار أشخاص غير انجيليين وطنيين أمام المجلس بصفة خصوم فى الدعوى ولا مسائل المواريث الخالية عن الوصية الا فى حالة ما اذا قبل الخصوم التقاضى أمام المجلس المذكور

(٣) نص المادة ١٦ منه مطابق لنص المادة ٢١ السابقة الذكر مع ملاحظة اختلاف أسماء الطائفتين فقط

المادة ١٦ من الامر الاول جعلت الاختصاص بالنسبة للاقباط محصورا فى حالة ما اذا كان الخصوم جميعاً من الاقباط ، ولم تستثن الوصايا من الاختصاص الاختيارى لمجلس الاقباط بعكس الامرين العاليين الآخرين فانهما أضافا للاختصاص بين أهل الملة الواحدة الاختصاص فى المسائل المختصة بهم فيما يتعلق بالمواد التى ذكرت وهى ادارة الاوقاف الخيرية والاحوال الشخصية وهذه اضافة على جانب عظيم من الاهمية لانها تجعل المجلس مختصا فى كل الاحوال التى يكون فيها أحد أتباعه مدعى عليه[٤] كذلك استثنى كل من الامرين العاليين الوصايا من الاختصاص الاختيارى فبقيت ضمن الاختصاص اللازم لطائفتى الانجيليين والارمن الكاثوليك[٥]

والظاهرة الثانية أن مسائل الاحوال الشخصية لم تسو كلها فى الحكم الا فى الخط الهمايونى (بند ٦٩٤) حيث نعتت بالدعاوى الخصوصية اجمالا وجعل الاختصاص فيها كلها اختياريا فى كل الاحوال كما يؤخذ من نصه وكما ذهبت اليه المحاكم الشرعية والمجالس الحسبية (بندى ٦٢٥ و٦٤٣) بل والمحاكم المختلطة والاهلية فى أول نشأتها[٦] أما التحريرات الساميــة ، ويقصد بها المنشوران العثمانيــان الصادران الى بطركى الروم والارمن (بنـد ٦٩٤) والمنشور الثالث

---

(٤) يلاحظ أن ما نرويه هنا مخالف على خط مستقيم لما رآه سيداروس بك فى كتابه ص ٣٩ وتبعه فيه المسيو دوروزاس على ما ذكرناه فى بند ٦٠١ وبند ٦٢٤ وقد ظن سيداروس بك أن نص الانجيليين والارمن مانع من نظر الدعوى التى يكون فيها أحدهم مدعى عليه وخصمه من طائفة أخرى كما أنه استنتج من عدم تعرض دكرتو الاقباط لذكر العبارة الطويلة المقيد بها الاختصاص فى الامرين العاليين الآخرين أن اختصاص مجلس الاقباط ثابت فى حالة كون المدعى عليه منهم ولا ضرورة لاتحاد الطرفين ديناً والحقيقة غير ذلك لان دكرتو الاقباط ذكر الاختصاص « بين أبناء الملة » فقط ولم يذكر الاختصاص اذا كان المدعى عليــه قبطياً بعكس الامرين العاليين الآخرين فانهما أجازا الاختصاص كلما كان المدعى عليــه من طائفة الانجيليين أو الارمن كما شرحناه فى بندى ٦٠١ و ٦٢٤ فيكون ما ذهب اليه معكوساً

(٥) أى باعتبارها من مسائل الاحوال الشخصية الاخرى غير المواريث الشرعيــة

(٦) راجع مثلا حكم ١٠ ابريل ١٨٨٩ الوارد فى حاشية ١ بند ٦٩٤ وكذلك بند ٦٢٩ ومراجعه وبند ٦٥٣ و ٦٥٤

الذى جعل نظامهما عاما للطوائف غير الاسلامية كافة (بند ٦٩٤) فانها نصت على أن يكون الاختصاص فى الوصايا لمحاكم الباب العالى (أى دون البطركخانات) فى حالة ما اذا كان بعض الورثة تابعا الى طائفة أخرى أو الى جنسية أخرى أو اذا كانت الوصية واقعة على وقف أو على أرض من أملاك الحكومة أو على شيء متنازع عليه بين عثمانى وأجنبى [٧] وفى التحريرات السامية المذكورة نص على النفقة والدوطة المتولدتين عن الزواج وفسخه ولم يجعل النص على النفقات عاماً (قارن بند ٦٢٣ وحاشية ١ عليه)

نتيجة من الفرمانات

٦٩٩ — نتيجة النصوص العثمانية : يؤخذ من مقارنة نص الخط الهمايونى بالمحررات السامية المقيدة للاختصاص فى الوصايا فقط أن اختصاص البطركخانات والحاخامخانات لازم فى جميع مسائل الاحوال الشخصية متى كان المدعى عليه تابعاً اليها [١] اللهم الا فى المواريث الخالية عن الوصية فانه يكون اختياريا يتوقف على

---

(٧) نص المنشور وارد فى سيداروس بك ص ٤٩٩ وفى جلاد بك ٥ ص ٢٢٣ ،، وقد سارت المحاكم المختلطة على مقتضى هذه القواعد ردحاً من الزمن (ولكنها طرحتها ظهرياً فيما بعد كما يتبين من بند ٧٠١) فقد قررت قديما بأن نظر الوصايا لا يكون أمام البطركخانات الا اذا كان الخصوم كلهم تابعين اليها (س م ١٦ مارس ١٨٩٣ مج ت م ٥ ص ٢٧٦ وس م ٢٣ دسمبر ١٨٩٧ مج ت م ١٠ ص ٨١) وانه بمجرد مصادقة البطركخانة على الوصية بقرار منها لا تجوز المنازعة فيها كما يظهر من المنشور (س م ١٤ ابريل ١٨٩٤ مج ت م ٦ ص ٢٧٣) وأن مصادقة البطركخانة على الوصية لا تكون صحيحة الا اذا كانت الوصية قد كتبت أمامها وسجلت فى السجل الخاص Codex طبقاً لقانون البطركخانة فاذا كانت الوصية حررت فى القنصلية اليونانية فى باريس فان المصادقة عليها بحكم من البطركخانة لا يكون لها أدنى أثر قانونى ضد ورثة شرعيين غير خاضعين لسلطة البطركخانة (س م ٢٣ دسمبر ١٨٩٧ مج ت م ١٠ ص ٨١)

[٦٩٩] (١) وذلك لان المحررات السامية لم تشترط اتحاد المذهب الا بالنسبة للوصايا ففهم من ذلك أنها لا تتطلب اتحاد المذهب فى غير الوصايا وانبنى على ذلك أن اختصاصها يتحقق متى كان المدعى عليه تابعاً اليها وكان يصح أن يكون الحكم كذلك بالنسبة للمواريث الخالية عن الوصية لولا أن نص الخط الهمايونى يحول دون ذلك لانه ضرب مثلا للاختيار هو المواريث بالذات فوجب جعل الاختصاص فيها اختيارياً

قبول جميع الورثة اما اذا كان ثمت وصية فان الحكم فيها يكون للبطركخانات أو الحاخامخانات دون غيرها بشرط أن لا يكون بعض الورثة تابعا الى طائفة أخرى أو الى جنسية أخرى أو اذا كانت الوصية واقعة على وقف أو على أرض من أملاك الحكومة أو على شيء متنازع عليه بين عثمانى وأجنبي . أما اذا نظرنا الى الخط الهمايونى وحده فان اختصاص الهيئات الغير الاسلامية يكون اختياريا فى جميع مسائل الاحوال الشخصية وغير الزامى فى شيء منها

٧٠٠ — نتيجة النصوص المصرية : يؤخذ منهـا جميعاً ان الاختصاص الاختيارى فى المواريث الخالية عن الوصية يتوقف فيها على رضاء جميع الورثة وانه لازم فى جميع مسائل الاحوال الشخصية الاخرى وذلك كله بشرط أن تكون الدعوى « بين أهل أبناء الملة » . وفيما عدا ذلك يختلف الحكم بحسب اختلاف النصوص نتيجة النصوص المصرية

(١) فدكرتو الاقباط الارثوذكس لا يفهم منه اختصاص بطركخاناتهم اذا كان المدعى عليه وحده قبطيا ارثوذكسيا كما لا يفهم منه استثناء الوصية وجعل الاختصاص فيها للبطركخانات فى كل الاحوال متى كان الخصوم من أهل ملتها بل يفهم منه أن الوصية لا تدخل فى اختصاص البطركخانة الا اذا وجد شرطان الاول اتحاد ملة الخصوم والثانى قبولهم باختصاصها

(٢) قانونا الانجيليين والارمن (حاشيتى ٢ و ٣ على بند ٦٩٨) بالعكس ينصان صراحة على اختصاص بطركخاناتهم « فى المسائل المتعلقة بهم فيما يتعلق بهـذه المواد » ومعنى ذلك أنها تختص اختصاصاً لازما كلما كان صاحب الشأن منهم أى كلما كان المدعى عليه منهم (بند ٦٢٤) ولكن بشرط عدم اختصام أشخاص آخرين تابعين لملة أخرى أو عدم تعدى الحكم اليهم وهم أجانب عن الملة والمقصود بذلك الشرط ألا تحكم البطركخانة حكما يتعدى أثره الى من كان

من غير أهل الملة ولو كان المدعى عليه منهم مثال ذلك ادعى شخص على امرأة انجيلية أنه ابنها الشرعى المرزوق من زوجها فلان القبطى الارثوذكسى فهذه الدعوى ليست من اختصاص الأنجيليين لانها لا يمكن الفصل فيها بصفة أصولية الا باحضار ذلك القبطى الارثوذكسى أمام مجلسهم بصفة خصم فى الدعوى أو كما اذا ادعى شخص على انجيلى أنه أخوه وكان والد المدعى عليه من طائفة أخرى فهذه الدعوى لا يمكن الفصل فيها بصفة أصولية (بند ٦٩٨) الا باستدعاء الوالد أو الحكم عليه فى غيبته

كذلك خصص القانونان المذكوران فى المواريث التى جعل فيها الاختصاص اختياريا فنص على المواريث فى حالة عدم ترك وصية Successions a bintestat فخرجت الوصيـة من الاستثناء وبقيت خاضعة للقاعدة العامة كسائر الاحوال الشخصية الاخرى

ويظهر ان السبب فى اختـلاف النصوص ظهور التحريرات الساميـة فى سنة ١٨٩١ بعد دكرتو الاقبـاط الارثوذكس وقبـل قانونى الأنجيليين والارمن وظهور النقص الفـاضح فى ذلك الدكرتو الخاص بأكبر الطوائف المسيحية المصرية .

تلك حالة النصوص فما هى حالة القانون الحى المعمول به فعلا الآن ؟ هذه الحالة لم تتركز الا بعد تطورات طويلة أنهت بفك جميع القيود فيما عدا المواريث على ما سبق بيانه فى تنازع الاختصاص بين المحاكم الاهلية والشرعية والمجالس الحسبية من جانب والبطركخانات من جانب آخر مؤيدة بقوة أحكام المحاكم المختلطة

الاختصاص المعترف به فعلا

٧٠١ — الاختصاص فى حالته الراهنـة : تختص جميع البطركخانات والحاخامخانات ، من حيث المواد ، سواء كانت عثمانية أو مصرية وبصرف النظر عن حالة النصوص بالحكم وحدها دون غيرها فى مسائل الاحوال الشخصية

كافة[1] سواء قبل الخصوم باختصاصها أو أبوا[2] ولا يستثنى من ذلك غير المواريث الشرعية فانها لا تختص بها الا برضاء الورثة جميعاً أما الوصايا فالحكم فيها الآن كسائر مسائل الاحوال الشخصية الاخرى[3] والاختصاص فيها لبطركخانة الموصى

[٧٠١] (١) ويلاحظ أن أول دكرتو مصرى وهو الخاص بالاقباط الارثوذكس نعت الاحوال الشخصية بأنها الواضحة أنواعها بكتاب الاحوال الشخصية الذى صار نشره مع القوانين المختلطة (بند ٤٩١ مكرراً) وهذه هى الزواج وفرق النكاح والاولاد والوصاية والحجر والهبة والوصية ثم المواريث التى استثنيت من الاختصاص اللازم وراجع فى الاحوال الشخصية بند ٣٥٦ ،، وقد حكم بأن اختصاص البطركخانات لا يشمل المواد الاساسية مثل صحة الزواج أو الانفصال الجسمانى فحسب ولكنه يشمل أيضاً المسائل التبعية مثل النفقات وتربية الاولاد ورد الامتعة والمنقولات ومسائل التعويض بين الزوجين (مصر المدنية المختلطة فى ٤ فبراير ١٨٩٠ المؤيد من س م ٣٩ يناير ١٨٩١ مج ت م ٣ ص ١٤٥ ،،) ويدخل تحتها أيضاً ما تعلق بمشارطات الزواج (بند ٣٧٧) والهدايا الزوجية والخطبة والنفقات بسائر أنواعها (بند ٧٣٧ ،،)

هذا والتعويض المذكور هنا هو الذى تحكم به البطركخانة بمناسبة الطلاق غالباً فتطلق على أن يدفع الزوج كذا مثلا وما لم يدفعه فالزواج باق ولكن المحاكم المختلطة حكمت بأنها مختصة بالحكم فى التعويض بسبب الفرقة التى يتسبب فيها الزوج بطريقة مخالفة للقانون الذى عقد الزواج تحت سلطانه كما اذا غير الزوج الرومى الارثوذكسى ديانته وجنسيته وطلق زوجته أمام القاضى الشرعى فهى بدون أن تتعرض لقيام الزواج أو صحة الطلاق لها الحق فى نظر التعويض عن الضرر الذى ألحقه الزوج بزوجته السابقة بمخالفته لاحكام قانون زواجهما مع سوء النية لانه لا يحل لاحد الطرفين بمحض ارادته أن يلغى عقداً كان يجب أن يصان ولا يحل الا بالطريق القانونى بواسطة السلطة التى عقدته وقد حكم للزوجة بثلاثة آلاف جنيه بناء على ذلك وعلى يسار الزوج ومركز زوجته فى الهيئة الاجتماعية (س م ٥ يونيه ١٩٠٧ مج ت م ١٩ ص ٢٨٧)

(٢) س م ١١ مايو ١٩١١ مج ت م ٢٣ ص ٣١٧ و ١٠ نوفبر ١٩١٥ مج ت م ٢٨ ص ١٤ و س م ١٣ ابريل ١٩٢٢ جازيت ١٣ ص ٥٨ نمرة ١١٥ بشأن الوصاية على القاصر (حاشية ١ بند ٦٧٣) وهو يقرر عدم اختصاص المحاكم الشرعية بين غير المسلمين فيما عدا المواريث ، وسلسلة الاحكام الحديثة الاخرى الواردة فى حاشية ٤ بند ٦٠١

(٣) س م ٢٣ مايو ١٩٢٥ مج ت م ٣٧ ص ٤٤٦ (وملخصه فى المحاماه ٥ ص ٧١٢ نمرة ٥٨٥) وقد قرر أن اختصاص البطركخانات فى مواد الوصية يتعين بديانة أو مذهب المتوفى وورثته بلا بحث فى هل هم من الرعايا أم لا ولا أهمية لجنسية الموصى له ولا لديانته فى موضوع اختصاص البطركخانات وقد استند الى حكم ١٢ يونيه ١٩٠١ مج ت م ١٣ ص ٣٦٧ الذى قرر فى المواريث أن للورثة الاتفاق على اختصاص البطركخانة ولو كانوا أجانب راجع أيضاً س م ٢٢ مايو ١٩١٣ جازيت ٣ ص ١٩٣ نمرة ٤٢٥ وقد جاء فيه أن الاختصاص للبطركخانة ولو كان بعض الموصى لهم ليس من نفس الطائفة أو ليس من الجنسية العثمانية وهو

أما من حيث الاشخاص فانهـا تختص أولا : فى حالة كون جميع أولى الشأن المصريين تابعين اليها دينـا أو مذهباً ؛ ثانيا : فى حالة كون المدعى عليه مصريا تابعا اليهـا دينا أو مذهبا [٤] ثالثا : فى الوصية يكفى أن يكون الموصى تابعا اليها [٥] رابعاً : فى الوصاية على القصر يكفى أن يكون المتوفى تابعـا اليها وفى حالة اختـلاف الجنسية أو المذهب يكفى أن يكون القاصر تابعـاً اليها وفى الحجر يكفى أن يكون الشخص المطلوب الحجر عليه تابعاً اليها [٦] خامسا : فى

مدعم بالاسانيد المتينة وقارن حكم أسيوط الكلية الاهلية فى ٢٨ يونيه ١٩٢٤ مج ٢٥ ص ١٦١ نمرة ٨٩ فقـد أقر اختصاص البطركخانة دون المحاكم الشرعيـة فى الوصية ولكنه لم يتعرض لمسألة اختلاف ديانة أو جنسية الخصوم لان ظروف القضية لم توجب ذلك واكتفى بذكر النتائج الذى قررها سيداروس بك فى كتابه ص ٢٠٦ ولكنها قديمة كما بيناه هنـا وفى بند ٦٠١ فى آخره

(٤) راجع بند ٦٠٧ حاشية ٩ و٦٩٩،،،وس م ٢٤ دسمبر١٩٠٢ مج ت م ١٥ ص ٧٥ الذى قرر أن الاختصاص الزامى فى النفقات والدوط الناشئة عن الزواج وفسخه والجهاز فى حالة كون المدعى عليـه تابعاً اليها وأن اختصاص البطركخانة اللازم فى هذه الاحوال ثابت حتى فى حالة كون المدعى من جنسية أجنبية

(٥) الحـكم الاول المتقدم فى حاشية ٣ ويلاحظ أنه فى ظروف القضية كان الورثة تابعين اليها من حيث الدين أيضاً فقررت المحكمة أنه فى هذه الحالة لا عبرة باختلاف جنسيتهم فهذا الحـكم مخالف لنص التحريرات السامية على خط مستقيم (بند ٦٩٩) لانها تشترط أيضاً عدم اختلاف الجنسية وبالمعنى الذى نقول به تماماً س م ٢٢ مايو ١٩١٣ جازيت ٣ ص ١٩٣ نمرة ٤٢٥ ، والقواعد القانونية الجديدة تقضى بأن كلا القيدين اتحاد المذهب واتحاد الجنسية أمر غير مطلوب من وجهة الاختصاص لا من حيث مدعى الوراثة ولا من حيث مدعى الوصية لان المسألة خاصة بالنظر اما فى توزيع أموال الميت بحسب قانونه مباشرة واما فى ارادته المدونة فى وصيته وهل هى موافقة لمقتضيات قانونه أم لا وغاية الامر أن رضاء الورثة باختصاص البطركخانة مطلوب لان التفسير الذى اتبع من قديم والذى هو لمصلحة « رجال » الطوائف المختلفة قد سار على احترام النص فيهـا وذلك لان القوانين غير الاسلاميـة تسوى بين الرجل والمرأة فى الميراث فهى غير مرغوب فيها من جانب الرجال ! ! !

(٦) راجع بند ٦٥٣ و ٦٩٣ و س م ٥ ينـاير ١٩٠٥ مج ت م ١٧ ص ٥٧ بشـأن الاختصاص اللازم فى الوصاية ، وفى الحجر س م ١١ مايو ١٩١١ مج ت م ٢٣ ص ٣١٧ و س م ١٠ ديسمبر ١٩١٤ مج ت م ٢٧ ص ٦١ و س م ٣١ مايو ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ٤٧٣

المواريث يكفى أن يكون المتوفى تابعا اليها بشرط رضاء الورثة جميعاً باختصاصها بصرف النظر عن دينهم أو جنسيتهم [٧]

مبحث فرد

ما خرج عن اختصاص البطركخانات

٧٠٢ — يخرج عن اختصاص البطركخانات جميع المسائل التى ليست من الاحوال الشخصية ، كذلك لا اختصاص لها فى القضاء فى مسائل الاوقاف ولا فى التوثيق والتسجيل فيها مطلقاً لان الاختصاص المخول لها فيما يتعلق بالاوقاف الخيرية مقصور على ادارتها والمحافظة عليها فقط كما يفهم ذلك مثلا من المادتين الثامنة والتاسعة من دكرتو الاقباط الارثوذكس [١] كذلك يخرج من اختصاصها

---

(٧) س م ٢٤ دسمبر ١٩٠٢ مج ت م ١٥ ص ٧٥ الذى يقــرر أنه لابد من موافقه جميع الورثة من أجل اختصاص الحاخام الاكبر بها وس م ١٢ يونيه ١٩٠١ مج ت م ١٣ ص ٣٦٧ وهو يقرر أن اختصاص البطركخانة يثبت بالقبول حتى لوكان بعض الورثة أجانب وانه متى حصل القبول فلا يصح الرجوع عنه حتى لوكان الطالب أجنبياً ورفض طلبه وس م ٦ يناير ١٩١٠ مج ت م ٢٢ ص ٧٧ وس م ١٣ فبراير ١٩٠٢ مج ت م ١٤ ص ١٤ وهو يقرر أن الاختصاص لبطركخانة المتوفى ومثلها س م ٧ مارس ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ١٧٣ ، و س م ٢٦ ابريل ١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص ٢١٨ وهو يقرر ان اختصاص المحاكم الشرعية ينقطع اذا اتفق الورثة على عرض أمر الميراث على بطركخاناتهم وبخصوص ما يعتبر قبولا فى المواريث وما لا يعتبر قرر س م ٧ مايو ١٩٠٢ مج ت م ١٤ ص ٢٨١ أن مجرد حضور الورثة وقت عمل الجرد بواسطة البطركخانة ومجرد تقديم عرائض لها بطلب استلام مستندات ودفاتر خاصة بالتركة أو رد مستندات لا يفهم منه الاتفاق ولا نية عرض القضية على البطركخانة . ويلاحظ أن الاختلاف على الاختصاص فى مواد الوراثة يؤدى غالباً الى طلب الحراسة القضائية من المحاكم الاهلية والمختلطة وهى مختصة بالامر بها (س م ١٤ مارس ١٩٠٠ مج ت م ١٢ ص ١٦٢) راجع أيضاً بند ٤٨٠ و ٥٧٢ و ٦٣٠

وقد حكمت المحاكم المختلطة غير مرة بأن الاختيار أمر شخصى للوارث لا يشاركه فيه دائنوه فى الرأى وهذا صحيح قانوناً طبقاً للقواعد المعروفة فى دعوى ابطال التصرف La Paulienne — س م ١٤ فبراير ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ١٤١ و ٢٩ ابريل ١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ٣٦١

[٧٠٢] (١) وكما هو مقرر فى الاحكام كافة ، راجع بند ٥٢١ و ٥٧٣ و ٥٩٤

وينبنى على اختصاص البطركخانات اداريا فى الاوقاف الخيرية انها تعتبر قانوناً ممثلة للفقراء ولها المطالبة بحقوقهم على ما ورد فى المادة ١٣ من دكرتو الاقباط الارثوذكس مثلا — قارن

المواريث الشرعيــة فى حالة عدم رضاء أحد الورثة باختصاصها على ما توضح فى بند ٧٠١ والمراجع المذكورة به

الفرع الثانى

تنازع الاختصاص بين البطركخانات والمحاكم الاخرى

٧٠٣ — بعد أن كتبنا بكل اسهاب فى مواضع متعددة [١] عن رأى المحاكم المختلفة قديماً وحديثاً [٢] فى اختصاص البطركخانات وبيَّنا التطور الذى حصل فى الموضوع والذى أوصلنا الى قواعد عامة تكاد تكون مطلقة من كل قيد (بند ٦٢٩ ،،) تؤيدها المحاكم المختلطة بصفة فعلية من حيث تنفيذ الاحكام الصــادرة من البطركخانات على مقتضاها ومن حيث الاعتراف بهـا كأساس

س م ١٨ مايو ١٩٠٥ مج تـــم ١٧ ص ٣١٨ فانه قضى بأن طائفة الاسرائيليين فى مصر تمثل فقراء الاسرائيليين قانونا فى مصر ومع ذلك فقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة فى ٣١ مايو ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ٤٧٧ بأن بطرك أى طائفة دينية فى مصر ليس يمثل الفقراء من طائفته شرعا فليس له أن يتقاضى باسمهم ولا تقبل منه المارضة فى حكم صدر من هذه المحكمة بصفته قد تعدى اليه ذلك الحكم وفى رأينا ان هذا الحكم قد صدر فى ظروف خاصة فلا يقاس على ما جاء فيه والاصح هو المذهب السابق فى الحكم الاول

[٧٠٤] (١) فى تنازع الاختصاص بين المحاكم المختلطة والمجالس الحسبية بنـد ٤٨٤ وفى تنازع الاختصاص بين المحاكم المختلطة والبطركخانات بند ٤٨٩ وفى تنفيذ الاحكام الشخصية والاعتراف بها فى المختلط ٥٠٤ ،، وفى التنازع بين المحاكم الاهلية والمجالس الحسبية بند ٥٦٦ وفى التنازع بين المحاكم الاهلية والبطركخانات بند ٥٦٩ ،، وفى المحاكم الشرعية وصلتها بغير المسلمين على العموم بند ٥٩٦ وما بعـده خصوصاً بند ٥٩٨ و٦٠١ و٦٠٦ و٦٠٧ وهو أهمها والتنازع بينها وبين البطركخانات بند ٦٢١ ،، وقرارات لجنة تنازع الاختصاص بند ٦٢٨ والتنازع بين المحاكم القنصليــة والبطركخانات بنـد ٦٧٣ ،، وما ورد فى فصل البطركخانات هنا فى بند ٦٩٠ ،،

(٢) هذا البيان فى منتهى الاهمية من الوجهة العملية لان الاحكام القديمة تكاد توافق صريح النصوص المهمة وهى الخط الهمايونى والمحررات الساميــة (بند ٦٢٩) بينما الاحكام الجديدة تخالفها مخالفة تامة وتقرر القواعد الواردة فى المتن هنا وهى المعمول بها فعلا أمام القضاء المختلط (بند ٦٢٩ ،،) وفى أقلام قضايا الحكومة (بند ٦٠٦) وفى المحاكم الاهلية لحد ما (بند ٥٧١ ،،)

للحقوق بين الناس وقد ذكرنا القواعد هذه فى بند٦٢٨ و ٦٣٠ — بعد ذلك كله لا نرى محلا لتكرار ما ذكر ومنه يتبين أن البطركخانات قد فازت فى كفاحها مع المحاكم الشرعية والمجالس الحسبية والمحاكم الاهلية حتى أصبح مقررا بصفة قطعية أن البطركخانات على اختلاف أنواعها متساوية كلها فى حق الحكم والاختصاص وأن اختصاصها لازم بمعنى أنه ليس مشتركا بينها وبين المحاكم الاخرى من شرعية وحسبية [٣] وقنصلية (بند ٦٧٧) اللهم الا فى المواريث الخالية عن الوصية فان الاختصاص اختيارى للخصوم ان شاؤا رفعوا دعوى الارث امامها وحينئذ يتقيدون باختصاصها متى رضوا به جميعا صراحة أو ضمنا (بند ٦٣٠) وان شاءوا رفعوا أمرهم الى المحكمة الشرعية من أول الامر أو عارضوا فى اختصاص البطركخانات من أول الامر فكان الحكم فيه فيما بعد للمحاكم الشرعية أو طبقا لقواعد الشريعة الاسلامية — هذا ويكفى دائما لاختصاص البطركخانة أن يكون المدعى عليه أو المتوفى تابعا اليها (بند ٧٠١)

٧٠٤ — وبما أن اختصاص البطركخانات يتوقف على معرفة الديانة أو المذهب فقد يحصل التنازع بسبب الاختلاف عليهما أو بسبب تغيير الدين ولم تتعرض الفرمانات والاوامر العالية لشيء من ذلك اللهم الا دكرتو الانجيليين فانه بين فى مادته الاولى الكنائس التى تعتبر انجيلية [١] وبين فى مادته الثالثة من

(٣) لا تزال المجالس الحسبية تفتات على اختصاص البطركخانات كما تبين فى بند٦٥٢ ولكن المحاكم المختلطة تردها كلما عرض عليها الامر (بند ٦٥٤)

[٧٠٤] (١) والنص بشأنها غريب لانه عام أكثر مما يجب حيث يقول : تعتبر بصفة كنيسة انجيلية كل هيئة دينية مسيحية ذات نظام فى القطر المصرى ما عدا الهيئات المكونة لطوائف مسيحية معروفة رسمياً لها سلطات ذات اختصاص بمواد الاحوال الشخصية وما عدا الهيئات التى تكون تابعة لهيئة دينية أكبر منها لها نظام فى هذا القطر . ولم يكن معروفاً رسمياً من الكنائس الانجيلية وقت صدور الدكرتو غير اثنتين الاولى الكنيسة المشيخية المتحدة المصرية The United Presbyterian Church of Egypt والرسالة الهولاندية بقليوب Dutch Misson of Galioub ويجوز اقرار غيرهما بقرار من وزير الداخلية

يعتبر انجيليا فقال : يعتبر بصفة انجيلى وطنى من كان من رعايا العثمانيين متوطنا أو مقيما عادة فى القطر المصرى وحائزا لاحد الشروط الآتية وهى أولا أن يكون عضوا أو متشيعاً لكنيسة انجيلية معترف بهـا ، ثانيا أن يكون معروفا شخصيا بصفة انجيلى بالكيفية المقررة بأمرنا هذا ، ثالثا أن يكون انجيلى الاصل من جهة الاب على الاقل وان لا يكون فقد صفته هـذه بدخوله عضوا فى هيئة دينية أو طائفية غير مسيحية أو غير انجيلية

ويصح أن يكون هذا النص عاما بالنسبة لجميع الطوائف والفرق مع استبدال ما يلزم استبداله من الالفاظ

وتراعى القواعد السابق ذكرها فى بند ١٣٤ ،، بشأن اكتساب الدين وتغييره ومفسدات الردة وآثارها ويرجع فى بند ٦٢٦ لمعرفة الغش الذى يرتكبه أحد المتقاضين اضراراً بالآخر

ومن المقرر أن البطركخانات والحاخامخانات تسلك فيما يعرض عليها من القضايا التى تحصل فيها الردة عن دينها مسلكا مشابها للذى تسلكه المحاكم الشرعية بالنسبة لمن يغيرون دينهم على نحو ما تقدم فى بند ٦٢٧ ويترتب على ذلك صدور أحكام متناقضة من جهتين أو أكثر من جهات الحكم فى الاحوال الشخصية تلافى من حيث التنفيذ والاعتراف بها مثل ما سبق بيانه فى بند ٦٢٨ ،،

اختلاف الدين ولما كان اختلاف الدين مانعاً من الارث فى أغلب الديانات ومانعاً للزواج أو لاستمراره فى أحوال كثيرة (بند ٦٢٧) وكانت الديانات قلما تقر شخصا على الخروج منهـا الى دين آخر (بند ٦٢٨) فانه قد تنتج عن الاختلافات الدينية مسائل فى منتهى التعقيد وقد لا تحل الا بقرار من الادارة ، وهى المكلفة بتنفيذ أحكام البطركخانات ، بعدم تنفيذ أحد الحكمين أو بعض الاحكام الصادرة فيها من الجهات الدينية المختلفة ، وقد لا تحل الا بحكم من المحاكم الاهلية أو المختلطة باعتماد أحدها أو بعدم اعتماد أحد منها كما شرح فى بند ٥٠٨ [٢] وقد لا تحل مطلقاً

الا أن يسكت أحد الطرفين على الحالة بعد أن ينضب ينبوع الحيلة لديه

وسنقتصر هنا على اتمام الكلام على تنازع الاختصاص بين البطركخانات وغيرها[٣] وعلى تنازع الاختصاص بين بطركخانة وأخرى

تنازع مع الاهلى والمختلط

٧٠٥ — التنازع بين البطركخانات والمحاكم المختلطة والاهلية : ليس فى الامر أكثر مما أوردناه بشأنه فى بند ٤٨٩ وفى بند ٥٦٩ «» الابيان الاختصاص المشترك فى مواد النفقات وقد ورد بحث هذا الموضوع بالتفصيل الشافى فى بند ٥٤٧ بالنسبة للمحاكم الشرعية وما جرى على هـذه يجرى على البطركخانات اللهم الا أن يقال بأن اختصاص هذه فى النفقات مقصور على ما ينشأ منها بسبب الزواج وفسخه ولكن هذا الرأى غير صحيح كما بيناه فى بند ٦٣٠ سادسا

مجلس الفصل فى الاختصاص

و يلاحظ بين البطركخانات والمحاكم الاهلية ما ذكرناه فى بند ٥٤٣ «» بخصوص مجلس الفصل فى دعاوى الاختصاص باعتبار البطركخانات من جهات الحكم فى مسائل الاحوال الشخصية ولكن الواقع أننا لم نسمع مطلقاً بأن التجأ أحد الى الانتفاع من النصوص الواردة بلائحة ترتيب المحاكم الاهلية بشأن المجلس المذكور وذلك للاسباب التى وردت فى بند ٥٤٤

تأييد المحاكم المختلطة

ملحوظة هامة : ولا بد من أن نقرر هنا أن اختصاص البطركخانات الالزامى و بيان حقوقها فى الحكم ومساواتها فى هذه الحقوق لم يتقرر لها عملا الا بتأييد المحاكم المختلطة لها ووقوفها بأحكامها ومبادئها فى وجه كل من عارضها من السلطات القضائية والادارية تأييداً تدر يجياً مطرداً (بند ٥٠٥) توطدت به اركان سلطتها وجرت المحاكم الاهلية على آثار المحاكم المختلطة كما سبق توضيحه أكثر من مرة (بند ٦٢٩ والمراجع التى به)

---

(٢) قارن كلة سيداووس بك فى بيان ما يترتب على الردة من تنازع ص ٣١٤ — ٣١٧ وتكاد تنحصر فى بيان قواعد الشريعة فى الموضوع بالنسبة للميراث

(٣) لمعرفة المواضع التى تكلمنا فيها من هذه المواضيع يرجع لحاشية ١ بند ٧٠٣

تنازع مع القنصليات

٧٠٦ — التنازع بين البطركخانات والمحاكم القنصلية : يكفى فيه الرجوع الى بند ٦٧٣ "[1]

تنازع مع المحاكم الشرعية

٧٠٧ — التنازع بين البطركخانات والمحاكم الشرعية : نحيل فى هذا التنازع على ماسبق ايضاحه فى بند ٦٢١ "، ونزيد هنا أن ارتباط المحكمة الشخصية بقانون معين تطبقه على كل الحوادث التى تحصل أمامها بدون تمييز بين ما يدخل تحت سلطانه نظاماً وما لا يدخل — أو بمعنى آخر ، عدم اتباع قواعد القانون الدولى الخاص عند اللزوم — قد يترتب عليه نتائج فى منتهى الغرابة واشكالات قد لا يكون الى حلها سبيل مثال ذلك أن بعض الطوائف المسيحية تأبى قوانينها الطلاق أو لا تجيزه الا فى ظروف مخصوصة وبعد أزمان مخصوصة (بند ٣٨٢) فاذا رفعت الزوجة المختلفة المذهب عن زوجها دعوى النفقة عليه أمام المحاكم الشرعية (بند ٦٢٣) فربما تسوّل له نفسه أن يطلقها أمام هذه المحكمة ليتخلص من النفقة المستقبلة ، والمحاكم الشرعية لا تأبى عمل الاشهاد اللازم ولا تنظر فى هل يبيح دينه الطلاق أو لا يبيحه ، وقد تعترض البطركخانة التابع اليها الخصم أو الخصوم على مثل هذا التصرف وقد تأمر وزارة الحقانية اداريا بالكف عنه وقد لا يكون من الوقت ما يكفى لصدور الامر بالمنع فيترتب على اثبات الطلاق ما يترتب ثم يرفع الخصم الآخر أمره الى البطركخانة وهـذه قد تصدر حكما مناقضاً

---

[٧٠٦] (١) أضف الى ما ورد فى بنـد ٦٧٤ بشأن تركات أصحاب الحمايات الدائمة س م ٨ مايو ١٨٨٩ مجت م ١ ص ١٨٣ الذى قرر أنه متى حصل اتفاق بين الحكومتين البريطانية والعثمانيـة على احترام الحالة الظاهرة (بند ١٣٠) لشخص عثمانى بأنه كان يعيش تحت حماية بريطانيا وبأن يكون الاختصاص فى تركته للقنصلية البريطانية فان حق البطركخانة التابع اليها المتوفى من حيث الدين فى النظر فى تركته ، ولو كان معترفاً بهذا الحق من جانب الحكومة العثمانية كما تدعيه البطركخانة ، ليس من شأنه أن يسحب الاختصاص من القنصلية البريطانية بل يلزم لذلك اتفاق خاص بين الحكومتين ولا أهمية فى هذا الموضوع لكون التركة يجب أن تقسم طبقاً لقانون المتوفى ما دامت القنصلية قررت باختصاصها بالنظر فى ذلك القانون وبتطبيقه

لما حكمت به المحاكم الشرعية[١] وقد تزداد المسائل تعقيدا اذا ماغير أحد الطرفين دينه وكانت مرفوعة عليه دعوى أمام بطركخانته أو رفعت عليه الدعوى بسبب تغيير دينه كما فى القضية التى انتهت بحكم من الاستئناف الاهلى صدر فى ٢١ ابريل سنة ١٩٠٤ (بند ١٣٥) فان الزوج كان مطلوبا رسمياً لسماع الحكم عليه من البطركخانة بعد ظهر يوم معين وفى صباح اليوم المذكور أسلم فلما أريد تنفيذ الحكم على مرتبه وقد كان موظفا ، تمسك بأن اسلامه سابق على الحكم وابرز الاعلان فأوقف تنفيذ الحكم مؤقتا ثم حكمت له المحاكم الاهلية فى أول درجة بأنه محق ومحكمة الاستئناف ألغت هذا الحكم مقررة المبدأ الوارد فى بند ٥٦٩ حاشية ٢ [٢]

---

[٧٠٧] (١) راجع أيضاً فى مجموعة مذكرات عزيز بك خانكى ص ١٢١، مذكرة بين فيها وقائع قضية هامة حصل فيها الزواج بين مسلم ارتد وتهود ليتزوج من اسرائيلية ثم أسلم ثم تهود وما حصل فيها من الحيل وبيان اجراءات التهوّد والردة والمسؤوليات المختلفة ومبدأ التعويض (بند ٧٠١ حاشية ١) بله التلاعب بالاجراءات من الحاخامخانة الى المحكمة الشرعية ثم الى الحاخامخانة وهكذا

(٢) جاء فى تقرير المستشار القضائى عن سنة ١٩٠١ ص ٤٣ عربى ما يأتى عن الخلاف بين البطركخانات والمحاكم الشرعية : أما عن الخلاف الذى يحصل بين البطركخانات والمحاكم الشرعية فكثيراً ما يتفق أن زوجاً مسيحياً يصير مسلماً ثم يطالب بحقه فى اجبار زوجته المسيحية على قبول وجود زوجات أخرى فى بيتهـا ، وفى تربية الاولاد حسب الدين الاسلامى وتزويج البنات القاصرات بمسلمين ولو بغير رضاهن ، وقد اعتاد أغلب البطركخانات على الحكم بالطلاق أو الانفصال القانونى فى الاحوال التى من هذا القبيل مع تخويل الام حق حضانة الاولاد أما المحاكم الشرعية فتجرى على عكس ذلك حيث تعتبر الزواج قائماً وتقرر أن الاولاد الذين لم يصلوا لسن البلوغ أصبحوا مسلمين تبعا لوالدهم (قارن بند ٦٢٨) وبناء عليه يجب عليهم اتباع كافة العوائد المقررة حسب الدين الاسلامى فيما يتعلق بالزواج وغيره ففى هذه الاحوال تلتجئ المرأة وأولادها المسيحيون الى الحكومة لتحميهم من نتيجة وتأثير مثل هذا الحكم اذ أنه كما لا يخفى مخالف للمبدأ القاضى بأنه لا يجوز لاحد المتعاقدين تعديل شروط العقد الاساسية بدون رضاء المتعاقد الآخر وهذا المبدأ متبع فى أوروبا فى حالة ما اذا غير أحد الزوجين جنسيته بعد الاقتران وسعى بهذه الواسطة لان يدخل فى الزواج حقوقا وواجبات لم تكن مفروضة فيه عند عقده (بند ٦٢٨) [البقية بعد]

تلخيص هام

هذا ويمكن تلخيص المبادئ المتبعة فعلا لحل مسائل تنازع الاختصاص بين البطركخانات والمحاكم الشرعية فيما يلى : —

أولاً : القاعدة العامة فى كل الاحوال أى سواء حصل أو لم يحصل تغيير فى دين أحد الخصوم ، أن الحكم يكون قابلا للتنفيذ فعلا متى صدر من محكمة المدعى عليه (بند ٥٩٩ و ٦٠٧ و ٧٠١)

ثانياً : فى الزواج وما تفرع عنه المحكمة المختصة هى محكمة السلطة التى تولت عقد الزواج بين الطرفين (بندى ٦٢٨ و ٦٣٠) وذلك لا يمنع من اختصاص محكمة المدعى عليه أيضاً اذا كانت غير محكمة الزواج لان المحكمة الشخصية للمدعى عليه مختصة بكل شؤونه الشخصية وما دام حكمها يصدر على مقتضى قانونه الشخصى ، وهذا أمر معلوم بالنسبة لجميع المحاكم الدينية ، فهو محترم واجب التنفيذ ضده (بند ٦٣٠)(٣)

« والقاعدة التى تتبعها الحكومة عملا فيما كان من هذا القبيل قاضية بأن الطرف المدعى يجب عليه رفع دعواه أمام السلطة المختصة بالنسبة للطرف الآخر فاذا لم يحصل على حكم منها رفضت الحكومة مساعدته (يريد أن يقول ان الحكومة لا تنفذ حكماً الا اذا كان صادراً من محكمة المدعى عليه) على أن السير بهذا الوجه هو على العموم حل عقيم (فى الاصل حل سلبى) وقد تكون أحسن طريقة لتسوية النزاع الذى من هذا النوع انشاء مجلس مستديم فى نظارة الحقانيــة تحت رئاسة ناظرها يؤلف من اثنين من الموظفين ومندوب من كل سلطة من السلطات الدينية التى لها شأن فى المنازعة القائمة » والآن توجد لجنة تنازع الاختصاص ، بند ٦٢٥ وان كانت لا تعقد بانتظام

(٣) قارن حكم طنطا الاهليــة الابتدائية فى ٢٣ أكتوبر ١٩٢٣ محاماة ٤ ص ٢٥٧ نمرة ١٨٧ حيث قرر المبدأ الآتى وهو أن الشخص الذى يتزوج فى بطركخانة ما ويعقد عقد زواجه تحت أحكام القانون المعمول به فى هــذه البطركخانة يكون خاضعا فى جميع أحواله الشخصية الى هذا القانون ولو كان تابعا فى الاصل لملة أو مذهب غير الملة والمذهب الذى عقد زواجه تحت لوائها ولا يستثنى من اختصاص هذه البطركخانة شيء من هذه المنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية باخراجها من اختصــاص هذه البطركخانة لادخالها فى اختصاص بطركخانة أخرى لان الاحوال الشخصية للانسان لا تتجزأ بمعنى أنه لا يصح أن يكون الانسان خاضعا لقانون بالنسبة الى بعض أحواله الشخصية وتابعا لقانون آخر بالنسبة الى أحوال شخصية أخرى وهذا المبدأ غير صحيح فى نظرى وان كان الحكم ذاته فى محله نظراً لكون جميع ظروف القضية

ثالثاً : فى المواريث والوصايا : المحكمة المختصة هى التابع اليها المتوفى أو الموصى على التفصيل الخاص بالمواريث من حيث الرضا وعدمه من جانب جميع الورثة (بند ٦٣٠)

تنازع مع المجالس الحسبية

٧٠٨ — التنازع بين البطركخانات والمجالس الحسبية : نحيل فى هذا الموضوع على ما تقدم فى بند ٦٥١ ،، ونزيد هنا أن السلطة المختصة بالوصاية على القاصر هى محكمة المتوفى الذى ترك القاصر وعند اختلاف الدين هى محكمة القاصر (بند ٣٦٢) (١) ولكن الصعوبة فى كثير من الاحوال هى فى معرفة ما هى ديانة القاصر لان الوالد قد يكون مسلماً ارتد فردته لا تؤثر على دين أولاده الذين يبقون مسلمين وهذا الحكم لا يمكن أن يحصل خلاف بشأنه لانه أولا حكم الاسلام فيما كان بين المسلمين وثانياً لانه حكم قانون الجنسية العثمانى الذى يقصر تغيير الجنسية على الشخص نفسه فلا يتعداه الى أولاده (بند ١١٣) ولكن محل النظر هو الحالة التى يكون فيها الوالد غير مسلم ثم يعتنق الاسلام هل يتبعه أولاده ؟

تثبت أن السيدة المحجور عليها قد اتصلت بالبطركخانة التى تزوجت فيها اتصالا يجعلها قد دخلت تحت لوائها فى كل أمورها الشخصية أى أنها اعتنقت مذهبها فأصبحت خاضعة لها نهائيا وتركت مذهبها الاول بعكس ما اذا لم تكن قد حصلت الصلات المذكورة بينها وبين البطركخانة فان الحكم كان يجب أن يكون بمعنى آخر والدليل على ذلك أن الزوجة لا تتبع زوجها فى الدين بمجرد الزواج وانما بارادتها المستقلة فللمسلم أن يتزوج مثلا بمسيحية على قواعد الشريعة ولكن الزوجة تبقى مسيحية ولا ترث منه واذا طرأ عليها ما يستدعى الحجر كانت بطركخانتها هى المختصة وفى ميراثها تعتبر مسيحية ولورثتها أن يتفقوا على اختصاص البطركخانة فاختصاص محكمة الزواج ناشئ عن الاتفاق وهذا الزواج أمامها وعلى قانونها ولكنه لايتعداه الى غيره بل ونحن نقرر أن بطركخانتها الاصلية تكون مختصة أيضاً فى أمر زواجها اذا كانت مدعى عليها ، بعكس ما اذا كانت مدعية فلا تكون صفتها هذه مسوغة للاختصاص

[٧٠٨] (١) هذه المسألة مختلف عليها بين العلماء من حيث القانون الواجب تطبيقه اذا كان الاختلاف من حيث الجنسية : يقول البعض ان العبرة بجنسية الوالدين والبعض الآخر يقول ان العبرة بجنسية الطفل ، ومن هذا الرأى الاساتذة فايس وسورفى وأرتوى ، ويرى ڤاليرى رأيهم متى كانت المسألة متعلقة بالقاصر شخصياً وخاصة بمصالحه كما اذا أريد معرفة من يكفل الطفل ومتى يصبح بالغاً — ڤاليرى ص ١١٦٠ نمرة ٨٢٠

الجواب أنه متى لم يكن فى الامر غش أى متى لم يكن اعتناق الاسلام وسيلة للخروج من قيد اجراءات أو محاكمات سابقة فانهم يجب أن يتبعوه لان الاسلام دين الدولة وأن هذه المسألة تعتبر متعلقة بالنظام العام الذى يقضى بان يكون الرجل رئيس العائلة . ويفهم ذلك جلياً من أحد قرارات لجنة تنازع الاختصاص فانها ، عند ما قررت ايقاف تنفيذ الحكم الشرعى الوارد فى حاشية ٧ من بند ٦٢٨ الذى حكم بمقتضاه المرأة التى أسلمت بتسلم أولادها ، قالت ان اسلامها كان هروبا من النتائج المترتبة على حكم المجلس الملى فيما يختص بحضانة الاولاد — فاذا لم يكن هروبا بل كان خالصاً للدين ما جاز ايقاف تنفيذ الحكم الشرعى

والسلطة المختصة بالحجر هى سلطة ديانة الشخص المطلوب الحجز عليه أو رفع الحجر عنه (بند ٦٤٣ و ٦٤٦ رابعاً) وقت تقديم طلب الحجر (بند ٦٤٣)

هذا وكثيراً ما يصدر قراران بتعيين وصيين أحدهما من البطركخانة والآخر من المجلس الحسبى فيصل النزاع بينهما الى المحاكم الاهلية أو المختلطة وهذه تحكم بأى الوصيين هو المعتمد باعتباره معيناً من السلطة المختصة(٢)

ولا شك أن للبطركخانات أن تعين وكيلا للمفقود أو للغائب يحصى أمواله ويحفظها ويقوم عليها ، ويحصل ايراداته وريع عقاراته ويقبض ديونه التى أقرت بها غرماؤه طبقاً للمادة ٥٧٣ من الاحوال الشخصية الاسلامية كل ذلك بصفتها

---

(٢) راجع حكم محكمة مصر الوارد فى بند ٥٧٣ حاشية ١ وفى المحاماة ٤ ص ٥٤٤ نمرة ٤١٧ وقد قضى باختصاص الحاخامخانة بتعيين الوصى وفضله على وصى المجلس الحسبى — هذا والقياس مقدار التطور الذى حصل فى اختصاص البطركخانات بالمسائل الحسبية وكيف كانت فيها غير ذات اختصاص تقريباً فأصبحت تختص بها دون غيرها ، راجع مقالة للاستاذ عزيز بك خانكى المحامى فى كتابه « عشر رسائل » ص ١٨ ظهرت لاول مرة فى الجرائد فى ١٩١٥ بين فيها أن البطركخانات لم يكن لها اختصاص قانونا فى المسائل الحسبية وأن الحقانية أعلنت رأيها فى ٢١ مارس ١٩١٤ بمناسبة صدور حكم مختلط بتأييد سلطة البطركخانات فى تلك المسائل وبينت أن النصوص لا تساعد على اختصاصها بها وقد أصبح هذا البحث الآن نظريا محضا لان أحكام المحاكم المختلطة أصبحت ثابتة ثباتا تاما على عكس ذلك

السلطة الحسبية الموكول اليها أمر التابعين اليها ليس لهـا أن تنوب عن الغائب خصوصاً اذا كان له وكيل و يعتبر الحجز الذى توقعه بهذه الصفة باطلا لان حقها ينحصر فى تعيين من يمثل الغائب اذا لم يكن له وكيل [٣]

التنازع بين البطركخانات

٧٠٩ — التنازع بين البطركخانات فيما بينها : هذا التنازع كثير الحصول وسببه اما الزواج بين مختلفى المذاهب واما تغيير أحد الزوجين مذهبه واما اختلاف مذاهب المتقاضين على العموم ولا يخفى أن المذاهب المسيحية المختلفة قواعد فى مسائل الاحوال الشخصية كثيراً ما تختلف من مذهب الى آخر فبعضها يجيز الطلاق مثلا و بعضها لايجيزه كما أن الاديان التى تجيزه كثيراً ماتختلف فى ظروف الاجازة [١] و بعضها يحرم الزواج بين درجات خاصــة من القرابة والبعض قد لا يحرمها كما أن بعضها يمنع زواج المطلقة ما دام بعلها السابق على قيد الحياة وهكذا

الامثال عليه

ومن الامثلة على الاختلاف بين البطركخانات فيما بينها المسائل الآتية :

١) تزوج اثنان تابعان لكنيسة الروم الكاثوليكية حسب القواعد المقررة فيها وأراد الزوج فيما بعد أن يطلق زوجتـه فتوصلا لذلك دخل عضواً فى طائفة الروم الارثوذكس وحصل من بطركخانتها على قرار بفسخ الزواج فى الوقت الذى لا تزال فيه بطركخانة الروم الكاثوليك تعتبره غير مفسوخ [٢]

---

(٣) س م ٢١ مايو ١٨٩٦ مج ت م ٨ ص ٢٨٤ ، وس م ٢٤ مارس ١٨٩٧ مج ت م ٩ ص ٢٤٤

[٧٠٩] (١) راجع فى أسباب الطلاق والانفصال فى الشرق مقالة هامة بامضاء بابازيان فى مجلة القانون الدولى والتشريع المقارن ١٩١٢ ص ١٢٩ و ص ٢٧١

(٢) عن تقرير المستشار القضائى عن سنة ١٩٠١ ص ٤٣ ويقول بعد ذلك « مع أن هناك قاعدة قاضية بأن البطركخانات لا اختصاص لها الا اذا كان الاشخاص الذين يريدون التقاضى أمامها متدينين بدين واحد» ولكن هذه القاعدة فى نظرنا غير صحيحة (بند ٦٩٩ ،،) بل فى نظر المستشار نفسه هى غير صحيحة أيضاً لانه يقول بعد ذلك ان الحكومة لا تنفذ حكماً عند التنــازع الا اذا كان صادراً من محكمة المدعى عليـه وبديهى أن ذلك يستلزم أن يكون

٢) حصل خلاف بين أحد الاقباط الارثوذكس وقسيس كنيسته فى القرية التى يسكنها فاعتنق مذهب الانجيليين ثم رجع الى ديانته الاولى وعند وفاته ادعته الكنيستان الارثوذكسية والانجيلية وعين كل من السلطتين وصياً على أولاده[٣]

٣) أصدرت بطركخانة الروم الارثوذكس حكما بالطلاق لصالح رومى أرثوذكسى وأمرت بتسليم الاولاد اليه وطلبت تنفيذ الحكم من محافظة مصر فعارضت الام ارتكاناً الى أنها مارونية وليست رومية أرثوذكسية ثم أعترضت لصالحها بطركخانة الموارنة اعتمادا على أنها هى المختصة وأصدرت حكما بعكس الحكم الاول وبالرغم من هذه الاعتراضات والانذارات التى صار تبادل اعلانها من الجانبين شرعت الحكومة فى التنفيذ[٤] ولكنها لم تنفذ بالفعل حيث لم

أحدهما مخالفاً للآخر فى الدين والواقع أنه يكفى أن يصدر الحكم من محكمة المدعى عليه كما بيناه فى بند ٦٠٦ و ٦٩٩ »

(٣) عن سيداروس بك ص ٣٧٢ حيث ذكر بعد ذلك أن جرد تركته حصل بحضور الجميع واتفاقهم فلم يكن ثمت محل لتدخل الادارة فى الاشكال الذى يعتبر مدنياً . والواقع أن صحة تعيين الوصى تتوقف على اثبات الديانة التى مات عليها المتوفى (راجع فى ذلك بند ٧٠١ هنا) وذكر سيداروس بك أن القاعدة كما فى الجنسية أن الولد يأخذ دينه عن أبيه وأن سجلات البطركخانات تثبت التنصير أو التعميد Baptême كما تثبت الزواج وغيره ، فيتبين منها أن الشخص تابع لديانة معينة ولكن الاثبات الناتج عن ذلك كله قد لا يكون منتجاً حتما لان الانسان قد لا يكون على الدين الذى ولد عليه أو الذى تنصر أو تزوج عليه ويجوز أن يكون قد غير دينه فتتغير بذلك السلطة التى تختص بأحواله الشخصية واذا لم يكن التغيير مثبتاً بورقة رسمية (بند ١٣٥) لا يكون ثمت غير اعتراف الشخص نفسه أو شهادة الشهود عليه وهو ما يحصل بشأنه صعوبات عديدة . ويلاحظ فوق ذلك الظروف التى حصلت فيها الردة هل هى عادية فيترتب عليها الاثر القانونى الكامل بالنسبة للمستقبل (بند ١٣٦) أو هى ظروف استثنائية يكتنفها الغش ويراد بالردة فيها مجرد الاضرار بحقوق الغير (بند ١٣٥ و٦٢٨)

(٤) ويظهر أن السبب فى اعتمادها تنفيذ الحكم أنه صادر من البطركخانة التى تزوج أمامها الطرفان (بند ٦٢٨) وهذا مبدأ صحيح لان الزوجة قبلت بالزواج على مذهب الزوج وبواسطة كنيسته فكانت هذه الكنيسة هى المختصة فى كل ما يتعلق بالزواج وما يتفرع عنه (راجع أيضاً بند ٧٠٧)

تستطع ذلك مادياً لان بطركخانة الموارنة أعلنت المحافظة بمحضر تقرر فيه أنها تسلمت الاولاد ووضعتهم بمعرفتها فى مدرسة كاثوليكية ولأن البطركخانة والمدرسة تحت حماية فرنسا (بند ٢١٢) [٥]

٤) تزوج انجيلى وطنى بثلاث نساء على التوالى ورزق بأولاد من كل واحدة منهن وقد انتهزت الزوجة الاخيرة فرصة شيخوخته وضعف عقله وحصلت منه على تصرفات لمصلحتها ومصلحة أولادها اضرار بالقصر المرزوقين من الثانية والبلغ المرزوقين من الاولى بل وطردتهم من بيت أبيهم ولم يكن لهم مساعد ولا مورد ينفقون منه . طلب الاولاد البلغ من وكالة الانجيليين تعيين قيم على والدهم فى حالة ثبوت عتهه فثبت ذلك أمامها وعينت قيما عليه ولما أراد القيم أن يتسلم أعماله بواسطة الادارة عارضته الزوجة بحكم صادر من بطركخانة الاقباط الارثوذكس يناقض حكم الحجر فأوقفت المديرية تنفيذ حكم الحجر[٦]

أما القواعد التى تحل بها المنازعات بين البطركخانات المختلفة فهى نفس القواعد التى وردت فى بند ٧٠٦ مضافاً اليها القواعد الواردة فى بند ٧٠٧ فيما يتعلق بالمسائل الحسبية على افتراض حصولها بين بطركخانتين وهذه القواعد تطبقها الادارة عند تنفيذ أحكام البطركخانات أو تطبقها المحاكم المختلطة أو الاهلية المطلوب منها احترام الاحكام المذكورة أو تنفيذها بحسب الاحوال

الفرع الثالث
القوانين التى تطبقها البطركخانات والحاخامخانات

٧١٠ — من المسلم به أن هذه الهيئات لا تحكم بغير قوانينها فهى لا تطبق

---

(٥) عن سيداروس بك ص ٣٧٣

(٦) عن سيداروس بك ص ٣٧٣ — ٣٧٤ وظاهر من الوقائع أنه لا شأن لبطركخانة الارثوذكس فى الموضوع الاهم الا أن يكون الرجل قد اعتنق مذهبها قبل طلب الحجر عليه من طائفة الانجيليين

قواعد القانون الدولى الخاص مطلقاً وبما أن اختصاصها لا يشمل غير التابعين اليها أو لا يتحقق الا اذا كان المدعى عليه بالاقل تابعاً اليها فهى تطبق عليه قانونه الدينى ولكن ما هو هذا القانون ؟ بالطبيعة يجب أن يكون لكل طائفة قانون شخصى ، والواقع أنه يوجد لكل طائفة قانون ولكن بعض الطوائف قد تجهل حقيقة مكنونات هذا القانون (١)

ولنبدأ أولا بتقرير أمر واقع هو أن جميع المصريين مهما كانت ديانتهم خاضعون من حيث سن البلوغ للأمر العالى المؤرخ ١٩ نوفبر ١٨٩٦ الخاص بالمجالس الحسبية (بند ٤٩١ مكررا حاشية ٧)

ثانياً: ان كثيراً من البطركخانات يتبع قواعد الشريعة الاسلامية فى المواريث من بادئ الامر ومنها بطركخانات الاقباط الكاثوليك والأرمن الكاثوليك والأنجيليين الوطنيين (٢) والاقباط الارثوذكس الآن (٣)

[٧١٠] (١) يقول عزيز خانكى بك المحامى فى مقالة له عن « قانون أحوال شخصية لغير المسلمين » نشرت فى رسائله العشر ص ٢٨ : القليل جداً من هذا المليون [وهو عدد غيرالمسلمين : بند ٦٩٣] يعرف له قانون أحوال شخصية والكثير جداً تائه بين متون الكتب السماوية وشروح وتأويلات لبعض المجتهدين من رجال الكهنوت وبعض أصول وقواعد تلقاها الخلف عن السلف عادة اياها سنة ، ولكن لا يعرف لها أصل لا فى الارض ولا فى السماء ولا يمكن التحقق من مبلغ قربها من الحقيقة أو من الضلال ولو كانت هذه المتون والشروح والقواعد والاصول مجموعة أومدونة فى سفرلهان الامر ولكنك تجدها (ان قدرت أن تجدها) مبعثرة فى كتب لا تينية أو يونانية او عبرية أو سريانية أو أرمنية أو قبطية لايفهمها واحد أو اثنان من المليون نفس الخاضعين لها . . .

(٢) سيداروس بك ص ٣١٢

(٣) وقد عثرنا فى كتاب « المجموع الصفوى » المسمى كتاب القوانين الذى جمعه العلامة القبطى الطيب الذكر والاثر الشيخ الصفى ابى الفضائل « ابن العسال » الذى اعتنى بنشره وشرح مواده واضافة تذييلات عليه «جرجس فيلوثاؤس عوض» وطبع بمطبعة التوفيق على تعليق ذكره الناشر فى ص ٢٤٤ حاشية ٢ على المواريث هذا نصه: « وان تكن المواريث على حسب الشريعة المحلية [يقصد الاسلامية] الا أن ما جاء فى هذا الباب يعتبر مع ما سيرد فى منتهى الكتاب عن المواريث من الفروض التى فرضها كبار الاكليروس أو الحكام المسيحيين لقسمة التركات بموجبها ولكن مسائل المواريث اليوم أصبحت خاضعة للشريعة المحلية الاسلامية

ثالثاً : ان الخيار الثابت لارباب الطوائف المختلفة فى أن يلتجئوا فى المواريث اما للبطركخانات واما للمحاكم الشرعية قد جعل البطركخانات جميعاً فى حل من تطبيق قواعد الشريعة الاسلامية اذا طلب ذلك أحد الورثة ووافقه الآخرون[4] اذا لم يتفقوا على التقسيم بواسطة بطركخانتهم ، أو اذا لم يتفقوا أمامها على التقسيم على قواعد الشريعة الاسلامية كانت المحاكم الشرعية هى المختصة وطبقت قواعد الشرع الاسلامى

هذا وبينما تراعى المحاكم المصرية حق الورثة فى اختيار اختصاص البطركخانة وبالتالى فى اختيار القانون الذى تقسم التركة على مقتضاه اذا المحاكم الأوروبية لا تراعى هذا الاختيار وتعتبر المسيحيين أو غير المسلمين فى مصر وتركيا محكومين بقواعد الشريعة مباشرة[5]

لان فيها اجحافاً بالنساء وميلا الى الرجال ولذلك مال اليها الرجال وتمسكوا بها لعدم ميلهم الى مساواتهم بالنساء بالمرة لان للرجل فيها مثل حظ الانثيين » — بند ٧٠١ حاشية ٥ — غير أن ذلك لا يمنع العمل بها اذا قبل الخصوم ذلك

(٤) راجع بند ٤٩١ مكرراً حاشية ٦ وسيداروس بك ص٣١٣ وهو يقول ان الاقباط الارثوذكس بالعكس يتبعون « قانون الملوك » أو القانون الرومانى ولكن التعليقات على باب المواريث فى المجموع الصفوى تقول بعكس ذلك كما ورد فى الحاشية السابقة . غير أن المحاكم المختلطة تقضى بأن يتبع بالنسبة الاقباط الارثوذكس قانونهم الشخصى فى المواريث اذا أرادوا وحينئذ لا يرث الاخوة متى كان هناك زوجة وبنت بعكس الحال فى الشريعة الاسلامية فان الاخ يرث معهما (قارن س م ٢٦ ابريل ١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص ٢١٨) وهذه يجب ان تظل القاعدة المحترمة قانوناً انما الواقع أمام البطركخانات ان أغلبها الآن يطبق الشريعة الاسلامية وقد ذكر الاستاذ جبريل بولاد فى مقالة له فى الجازيت ١٠ ص ٩٧ بشأن اقتراح له فى توريث المسيحيين أنه يعتقد أن بطركخانة السوريين الارثوذكس والحاخامخانة هما وحدهما اللذان يطبقان قوانين غير اسلامية فى المواريث وأما باقى الطوائف فانه يتبع الشريعة الاسلامية

(٥) بند ٢٩١ و ٢٩٢ و ٤٩١ مكرراً حاشية ٦ وكذلك س م ١٨ ابريل ١٩٠١ مج ت م ١٣ ص ٢٥٢ الذى قرر أنه فى حالة عدم الاتفاق بين الاسرائيليين تطبق الشريعة الاسلامية ونحوه س م ١٥ فبراير ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ١٤١ وبعكس ذلك راجع حكم مجلس الملك Privy Council فى انجلترا فى ١٠ فبراير ١٨٩٤ كلونيه ١٨٩٥ ص ١٥٤ وحكم محكمة استئناف ايكس الفرنسية فى ٢٥ يناير ١٩١٠ مجلة القانون الدولى الخاص والقانون

رابعاً : فى جميع مسائل الاحوال الشخصية الاخرى ، وفى المواريث اذا قبل الورثة باختصاص البطركخانة على أن تطبق قانونها الخاص وكان لها قانون خاص فى المواريث غير قواعد الشريعة الاسلامية ، يحكم بما قرره القانون الخاص الذى تتبعه البطركخانة ولا يحكم بحسب قواعد الشريعة الاسلامية[٦]

القوانين المختلفة — هذا ولبعض البطركخانات قوانين مجموعة مطبوعة فى مسائل الاحوال الشخصية وفى المرافعات وصل الى علمنا منها مايأتى :

أولا : قانون الاحوال الشخصية لطائفة الاقباط الكاثوليك وقد وردت ترجمته الفرنسية عن العربية فى كتاب الاستاذ سيداروس بك ص ٤٢٠ ، ونقله عنه قاموس القضاء والادارة الفرنسى ١ ص٦٨٣ وهو يقع فى ١٧٤ مادة ، يبتدئ بالزواج وينتهى بالوقف ولم يتبين مما نشر تاريخ هذا القانون ولا واضعه ولكنه مأخوذ فى كثير من المواضيع عن الشريعة الاسلامية وأما سائر البطركخانات الكاثوليكية من لاتينية ورومية (يونانية) وأرمنية ومارونية وكلدانية وسريانية فانها تطبق القانون الرومانى الكنائسى Droit canonique romain الذى هو القانون العام للكنائس الكاثوليكية والذى ترجع أصوله الاساسية الى مجموعة خاصة تسمى Décret de Gratien جراسيان وكرتو La Collection de Denis le Petit Concordia canonum discordantium: ومجموعة *Les Extravagantes*[٦ب]

الجنائى الدولى ١٩١٠ ص ٤٩٩ وقد قرر أن الوصية التى تزيد عن الثلث والتى تكون لوارث باطلة طبقاً للشريعة الاسلامية التى يجب أن يحصل الميراث على مقتضاها وكان المتوفى من الموارنة الكاثوليك وراجع مقالة فى الموضوع كتبها الاستاذ الفرنسى أوديتيه فى نفس المجلة سنة ١٩١١ السنة السابعة ص ٥ ،،

(٦) راجع مثلا حكم بطركخانة الروم الكاثوليك فى قضية السكاكينى فى فبراير ١٩٠٩ مجلة الاحكام الشرعية ٨ ص ٥٣ — ٥٦ الذى قرر أنه فى مسائل الاحوال الشخصية مثل الابوة والبنوة وشرعية النسل وغيره كالتبنى (بند ٣٨٥) يرجع الى القانون الكنائسى (هنا قانون الكنيسة الشرقية اليونانية وهوالقانون الرومانى) الا ما استثنى كالمواريث

(٦ب) جازيت ٢ ص ١٣٧ ومع ذلك حكمت محكمة اسكندرية المختلطة (٢٤ مارس ١٩٢٥ جازيت ١٥ ص٢٣٩ نمرة ٣٦٠) بان قانون الاروام أواليونان الكاثوليك الذى تطبقه بطركخاناتهم فعلا هو الشريعة الاسلامية

ثانياً : قانون المرافعات أمام بطركخانة الاقباط الكاثوليك وهو مترجم بالفرنسية عن اللاتينية ومنشور فى كتاب سيداروس بك ص ٤٤٤، وهو عبارة عن الفصل السادس من مجموعة كبرى(٧) و ينقسم الى عدة أبواب فى كل باب عدد معين من المواد يبدأ دائماً برقم ١ و به بيان النظام القضائى وقواعد المرافعات عند هذه الطائفة : ويظهر أن القانون عام لجميع الطوائف الكاثوليكية من أقباط وأروام وأرمن ولاتينيين وموارنة وكلدان وسريان (قارن حاشية ٦ ب)

ثالثاً : لائحة ادارة الاوقاف الخيرية لطائفة الاقباط الكاثوليك وهى مترجمة بالفرنسية عن اللاتينية ومنشورة فى كتاب سيداروس بك ص٤٦٣، وهى أيضاً جزء من المجموعة السابقة ، الفصل الثامن منها وهى على النظام السابق

رابعاً : بالنسبة للاقباط الارثوذكس يرجع الى الامر العالى الصادر فى ١٤ مايو ١٨٨٣ المعدل بالقانون نمرة ٨ لسنة ١٩٠٨ والقانون نمرة ٣ لسنة ١٩١٢ فيما يتعلق بترتيب واختصاص بطركخاناتهم ولائحة انتخاب مجلسهم الملى والمجالس الفرعية المصدق عليها من وزارة الداخلية فى٢٥أغسطس١٩١٧واللائحة الداخلية لمجالسهم الصادر بها قرارمن الداخلية بتاريخ ١٦نوفمبر١٩٢٠وقد أحالت فى مادتها الاخيرة على قانون المرافعات المدنية الاهلى ليتبع فيما لم ينص عليه فيها (بند ٦٥٥ حاشية ٢) كما قررت فى مادة ٢٣ أن تحكم المجالس الملية فى مواد الاحوال الشخصية بحسب قانون الاحوال الشخصية القبطى الارثوذكسى والا فبمقتضى قواعد العدل

---

(٧) Synodus Alxandrina Coptorum habita Cairi in Ægypto, Anno MDCCCXCVIII, Romoe, ex Typographia Polyglotta S. C. di PropagandaFide MDCCCXCIX; cap. VI

وقد نشره المرحوم جلاد بك فى قاموس القضاء والادارة الفرنسى ١ ص ٦٩٦ ثم عثر على نسخة لاتينيـة من نفس القـانون فنشرها فى الجزء نفسه ص ٧٢٦ ولكن تحت عنوان غير صحيح حيث ذكر أنه قانون الاحوال الشخصية للاتينيين (الـكاثوليك الرومانيين) هكذا وحقيقته أنه النسخة اللاتينية من قانون المرافعات السابق ذكره

والانصاف ولكنه يظهر أن لا توجد مجموعة رسمية لنصوص قواعد الاحوال الشخصية عندهم وأنه يرجع فيها الى ما كتبه علماؤهم مثل كتاب « المجموع الصفوى لابن العسال » (حاشيه ٣ هنا) وكتاب الخلاصة القانونية فى الاحوال الشخصية تأليف الايغومانوس فيلوثاوس[٨] وكتاب « القوانين الخصوصية التى صدرت فى عهد البطريك الاسكندرى أبا كيرلس بن لَقْلَق سنة ٩٥٥ للشهداء الاطهار » الذى أخذ عنه وعن ابن العسال ، الايغومانوس المذكور

خامساً : بالنسبة للانجيليين الوطنيين يرجع الى الامر العالى الصادر فى أول مارس ١٩٠٢ بتشكيل مجلس عمومى لطائفتهم وقد قررت المادة ٢٢منه أنه «يتبع المجلس العمومى فى مواد الاحوال الشخصية التى من اختصاصه النصوص القانونية المعمول بها فى الكنائس المعروفة رسمياً بصفة كنائس انجيلية بموجب أمرنا هذا ومع ذلك فانه لا يترتب على أى نص من هذه النصوص ولا على أى حكم صادر بالطلاق من المجلس العمومى طبقاً لها الزام أحد من القسس بان يعقد زواج شخصين يكون لاحدهما زوج مطلَّق على قيد الحياة أو الزام كنيسة غير التى يكون عقد الزواج بمقتضى المذاهب المتبعة لديها بالاعتراف بمثل هذا الزواج لغرض دينى محض »[٩] وكذلك يرجع الى اللائحة الداخلية للمجلس الملى الأنجيلى العمومى التى صدقت عليها الداخليه بتاريخ ٢٩ يونيه ١٩١٦ — أما قانون الاحوال الشخصية المشار اليه فى المادة ٢٢ فمكون من ١٠٧ مواد ووارد فى مجموعة صغيرة طبعت فى مصر بمطبعة المحيط بالفجالة سنة ١٩١٢

سادساً : بالنسبة للارمن الكاثوليك يرجع الى القانون نمرة ٢٧ الصادر فى ١٨ نوفمبر ١٩٠٥ بشأن تشكيل مجلس ادارى لطائفتهم والى القوانين الرومانية كما هو موضح تحت أولا وثانياً

---

(٨) وقد نشرت هذه الخلاصة فى قاموس القضاء والادارة لجلاد بك ٥ ص ٢٠٩

(٩) يظهر أن هذا النص مأخوذ عن براءة تعيين بطرك الروم الكاثوليك فى سنة ١٢٦٤ هجرية والنص كما فى البراءة المذكورة وارد فى سيداروس بك ص ٣٨٧

سابعاً : بالنسبة لطائفة الروم الكاثوليك يرجع أيضاً (راجع أولا وثانياً) الى كتاب الاحوال الشخصية المعمول به فى البطركخانات المذكورة كما هو وارد فى مجموعة ملتيادس كرافوكيراس[١٠] وهو على ما يظهر مأخوذ عن القانون الرومانى الكنائسى . روم كاثوليك

ثامناً : بالنسبة للاروام الارثوذكس القانون الذى يسرى عليهم فى أحوالهم الشخصية هو القانون الرومانى الكنائسى أو قانون بيزنطية وهو الذى تطبقه عليهم بطركخاناتهم[١١] وهو المستنبط من عدة مجموعات منهـا قانون هرمينوبولوس Hexabiblon d'Harmenopoulos المؤرخ سنة ١٣٤٨ وهو مختصر للقانون الرومانى ومنها المجموعات المعروفة باسماء مختلفة Les Novelles, les Pandectes, les Basiliques, le Codex. روم أرثوذكس

تاسعاً : بالنسبة للارمن الغريغوريين يطبق عليهم قانونهم الخاص المسمى « ساهاماناتروسيوم » Sahamanatrotium (جازيت ٣ ص ١٣٧) أرمن

عاشرا : بالنسبة للبطركخانات الارثوذكسية غير ما ذكر فانها تطبق قوانين خاصة بكل منها مأخوذة فى كثير من المواضيع عن الشريعة الاسلامية (جازيت ٢ ص ١٣٧) أرثوذكس

حادى عشر — بالنسبة للاسرائيليين يطبق عليهم قانونهم المسمى شولحان أروه Cholhan Arouh وهو مأخوذ عن التلمود وعليه شروح من بعض رؤسائهم اسرائيليون

---

(١٠) وقد أشار اليها حكم صدر فى قضية الكاكينى من البطركخانة الرومية الكاثوليكية فى فبراير ١٩٠٩ ونشر فى مجلة الاحكام الشرعية ٨ ص ٥٣ — ٥٦

(١١) س م ٣١ دسمبر ١٩٠١ مج ت م ١٤ ص ٦٩ وس م ٢٠ يونيه ١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص ٤٧٥ ويلاحظ أن الاروام الارثوذكس المصريين لايتأثرون بالتغييرات التى تطرأ على قوانين بلاد اليونان نفسها مثال ذلك ما أوردناه فى بند ٣٦٠ حاشية ٦ ب — راجع أيضاً سيداروس بك ص ١٥٢ ومقالة المسيو لامنا فى الجازيت ٢ ص ١٣٧ وقد اعتمدنا فيما ذكرنا فى بعض المواطن على ماجاء فيها بشأن أسماء بعض القوانين

الدينيين ويرجع أيضاً الى كتاب الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية الاسرائيليين تأليف مسعود حاى بن شمعون وكيل حاخامخانة مصر وهو للاسرائيليين الربانيين وهو مطبوع فى مطبعة كوهين وروزنتال بمصر سنة ١٩١٢ ، وبالنسبة للاسرائيليين القرائين جمعت قواعد مذهبهم فى كتاب يسمى « شعار الخضر فى الاحكام الشرعية الاسرائيلية للقرائين » وهو من تعريب مراد بك فرج وطبع فى مصر سنة ١٩١٧ كما يمكن على العموم الرجوع الى كتاب « المقابلات والمقارنات بين أحكام المرافعات والمعاملات والحدود فى شرع اليهود » تأليف « محمد حافظ صبرى بك » طبع القاهرة سنة ١٣٢٠ هجرية والى كتاب آخر فى الزواج وما يتفرع عنه نشر فى قاموس القضاء والادارة الفرنسى للمرحوم جلاد بك : الجزء الخامس ص ١٧١ — ٢٣٩ وهو عبارة عن شرح وضعه « سانتايرا » أحد رؤساء المحاكم فى الجزائر « وشارلڤيل » الحاخام الاكبر لمدينة وهران (أوران) فى الجزائر ، لما يسمى قانون ابن هيزر (؟) Eben Haezer

وعلى العموم قد يمكن الرجوع الى كتاب المرحوم جلاد بك المسمى « الاحوال الشخصية للطوائف غير الاسلامية » وهو بالعربية ومطبوع بمطبعة لاجودا كيس بالاسكندرية ولم نعثر له على أثر الا ذكره فى فهرست قاموسه الفرنسى ص ٥١

الفرع الرابع

تنفيذ أحكام البطركخانات

٧١١ — يحصل تنفيذ أحكام البطركخانات بواسطة الادارة كما هى الحال فى تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية تماماً [1] ولكن التسهيل الذى حصل بالنسبة

---

[٧١١] قارن فى الموضوع ما ورد بالنسبة للمحاكم الشرعية بند ٦٣٢ ،، خصوصاً بند ٦٣٤ وسيداروس بك ص ٣٩٥ ،، وراجع المادة ٣١ من قانون الانجيليين حيث تقول « القرارات التى تصدر من المجلس العمومى فى مادة من المواد الداخلة فى اختصاصاته المخولة له بموجب أمرنا

لتنفيذ هذه بواسطة المحضرين فى المحاكم الاهلية (بند ٥٨٢ ‹‹) لم يعمم بالنسبة لاحكام الطوائف غير الاسلامية غير أنه ليس ما يمنع من الاتجاه الى المحاكم الاهلية أو المختلطة لطلب التنفيذ بواسطتها بعد وضع الصيغة التنفيذية من هذه المحاكم على الحكم الدينى أسوة بأحكام المحاكم الاخرى التى تصدر فى مصر

ومعلوم أن أحكام المحاكم الشرعية لا تنفذ بواسطة الادارة الا اذا كانت صادرة منها وهى تملك الاختصاص (بند ٥٩٥) وقد وردت هذه القاعدة أيضاً فى قانونى الانجيليين والارمن الكاثوليك (حاشية ١) كما أنه معلوم أن المحاكم المختلطة (بند ٥٠٤) والمحاكم الاهلية لا تعترف بهذه الاحكام الا اذا صدرت منها وهى مختصة وكانت صحيحة من حيث اتباع الاجراءات الواجب اتباعها وصادرة من محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا صحيحا (بند ٥٠٥ حاشيتى ٤ و ٥) التنفيذ الادارى

كذلك قرر قسم قضايا وزارة الداخلية انه لا يمكن تنفيذ أحكام المجالس الملية اذا كان فيها بطلان جوهرى من جهة الاجراءات[2]

هذا تنفذ بناء على طلبه بمعرفة جهة الادارة » والمادة ٢٠ من قانون الارمن الاورثوذكس حيث تقول : « القرارات التى تصدر من لجان الاحوال الشخصية فى مادة من المواد الداخلة فى اختصاصاتها المخولة لها بهذا القانون تبلغ وتنفذ بالطرق الادارية بناء على طلب أصحاب الشأن وتحت مسؤوليتهم » وتعتبر هذه النصوص عامة بالنسبة لاحكام جميع الطوائف غير الاسلامية وقد اتبعت الآن قاعدة حصول التنفيذ بناء على طلب صاحب الشأن وتحت مسؤوليته لا بناء على طلب السلطة التى أصدرت الحكم (قارن بند ٦٢٨ حاشية ٣) حتى تكون الادارة حرة فى ايقاف التنفيذ بناء على اعتراض الخصم وحتى لا تكون مسؤولة عن التنفيذ أو عدمه الا طبقاً للاصول المدنية العادية وقد ذكر المبدأ فى مادة ٢٥ من لائحة الاقباط الارثوذكس المصدق عليها فى ١٦ نوفمبر ١٩٢٠ من وزارة الداخلية . كذلك نصت المادة ٤٤ من لائحة الانجيليين على أنه اذا وجد الوصى صعوبة فى التسليم وجب عليه حينئذ أن يخابر جهات الحكومة مباشرة للمساعدة اذا اقتضى الحال

(٢) جاء فى خطاب من قسم القضايا بوزارة الداخلية الى الوزارة فى ١٣ يوليو ١٩٢٢ نمرة ٥١٦٣ ما يأتى : « حيث أنه يتضح من المستندات المقدمة لنا مع العريضة [المطلوب بها ايقاف تنفيذ حكم صادر من المجلس الملى للاقباط الارثوذكس] أن حكم المجلس العام لم يصدر بالتطبيق لاحكام لائحة المجالس الملية للاقباط وغير خاف أن أحكام تلك المجالس

٧١٢ — فأحكام الطوائف غير الاسلامية تنفذ اذاً بواسطة الادارة بناء على طلب أولى الشأن فيها ويكون تنفيذها بكل الطرق الادارية التى تنفذ بها أحكام المحاكم الشرعية (بند ٦٣٢) وذلك طبعا بعد اعلانها قانونا و بشرط تقديم صورة رسمية تنفيذية كاملة منها مشتملة على تشكيل المحكمة والوقائع والاسباب والمنطوق ومصدقا عليها من الجهة التى أصدرتها

الاعتراض على التنفيذ — والمحكوم عليه الاعتراض على تنفيذها أمام الادارة أو أمام قسم قضايا الداخلية اذا عرض عليه الامر من قبل الوزارة ، و يبنى الاعتراض اما بناء على أنها صادرة على خلاف قواعد الاختصاص المقر به للسلطة التى أصدرت الحكم واما بناء على بطلان فى الحكم نفسه اذا لم تكن المحكمة مشكلة طبقا للقانون أو اذا كانت الاجراءات التى اتخذت أمامها باطلة قانونا . وتفحص الداخلية هذه الاسباب وتعرض الامر على قسم قضاياها عند اللزوم ولهذا القسم اعادة النظر فى قراره بناء على ايضاح الاسباب من جانب أولى الشأن[1]

التنفيذ القضائى — ٧١٣ — كذلك تنفذ أحكام البطركخانات بواسطة المحاكم الاهلية والمختلطة اذا كان هناك مقتض لذلك كما اذا امتنعت الادارة عن التنفيذ لسبب لا يقتنع به المحكوم له فله أن يقاضى الحكومة أو يطلب الحكم على خصمه بالحقوق المالية التى قضى بها الحكم الدينى أو يطلب التنفيذ بطريق حجز ما للمدين لدى الغير[1] أو يطلب الحجز التحفظى على ما لمدينه لدى الغير اذا لم يكن الحكم نافذاً أو يطلب التنفيذ على عقارات مدينه المرهونة أو غير المرهونة (بند ٥٨٣ ") أو يدخل فى توزيع

لا يجوز تنفيذها اذا كان فيها بطلان جوهرى من جهة الاجراءات ، ومن حيث أن القواعد المنصوص عنها بقانون المرافعات الاهلى وهى التى يتعين الرجوع اليها طبقاً للمادة ٣٠ من اللائحة الداخلية (بند ٧١٠ هنا) تنص على أنه لا يقبل استئناف الاحكام الصادرة فى الغيبة ما دام الطعن فيها بطريق المعارضة جائزاً (مادة ٣٥١ مرافعات) . . . »

[٧١٢] (١) كما حصل فى القضية الوارد ذكرها فى الحاشية السابقة

[٧١٣] (١) س م ٢٧ ينـاير ١٩٢١ جازيت ١١ ص ١١١ نمرة ١٦٤ الذى أجاز هذا الحجز التنفيذى للحكم بالنفقة متى كانت عليه الصيغة التنفيذية

نقود مدينه الحاصل أمام المحاكم الاهلية أو المختلطة أو نحو ذلك

كيف يعامل حكم البطركخانات

ومحل التساؤل هو هل يجوز تنفيذ هذه الاحكام من جانب المحاكم الاهلية والمختلطة بوضع الصورة التنفيذية عليها مباشرة من هذه المحاكم أم يجب عرضها أولا على رئيس المحكمة ليأمر بالتنفيذ كما لو كانت هذه الاحكام أجنبية أوصادرة من محكمين (٧٢٥ / ٨١٤ مرافعات) أو باعتبار ان كاتب المحكمة ليس لديه أمر مسطور في القانون أوصادر من رئيس المحكمة يوجب عليه وضع الصيغة التنفيذية على أحكام غير صادرة من محكمته (قارن بند ٥٨٢) ؟

الجواب أن هذه الاحكام لا يمكن اعتبارها صادرة من محاكم أجنبية حتى لو كانت صادرة من الكرسي البابوي[٢] لان أقل مايقال فيها انها كالاحكام القنصلية المؤيدة أو المعدلة بأحكام من محاكم البلد الاصلي كأحكام محكمتي ايكس وانكونا (بند ٣٤٤ و) ولا يمكن اعتبارها كأحكام المحكمين لانها أحكام صادرة من سلطات قضائية تتولى الحكم بتصريح من الحاكم الشرعي فلم يبق الا أن يقال ان لكاتب المحكمة الذي يطلب منه وضع الصيغة التنفيذية على أحكام المجالس الملية الحق في الامتناع عن اجابة الطلب حتى يصدر اليه أمر من رئيس المحكمة وهذا الامر اما أن يكون عاما في شكل تعليمات عامة أو خاصة الى أقلام الكتاب مثلا

---

(٢) راجع بحث الموضوع في بند ٦٩٣ حاشيتي ٤ و ٦ وقد قرر الاستاذ بلانشار المدرس في مدرسة الحقوق الفرنسية بالقاهرة في مجلة دلابراديل ص ٥٠٤ ،، أنه اذا حكم بين الكاثوليك اللاتينيين من بطركخاناتهم في مصر ثم تأيد الحكم . أونقض في روما ، نفذ الحكم باعتباره قد حل محل الحكم البطركي الصادر في مصر . أما اذا صدر حكم من روما مباشرة فلا ينفذ لانه يكون حكماً أجنبياً ولكنه قد ينفذ في الاهلي أو المختلط باعتباره كذلك (الا في مسائل الزواج والطلاق التي لا تنفذها هذه المحاكم — بند ٥٠٤) وقد يقال انه لا ينفذ لان المختص كان القاضي الشرعي وحده . ونحن نلاحظ أنه مادام للباپ سلطة الحكم فلا محل لاعتبار حكمه كالاحكام الاجنبية بل شأنه كأحكام البطركخانات في مصر وأما القول بأن المختص كان القاضي الشرعي فهذا يناقض قوله بتنفيذ أحكام البطركخانات اللاتينية لانه ما دام حكمها ينفذ باعتبار أنها مختصة وما دامت هي تحت اشراف الباپ وسلطته الدينية ومتى كان هذا قد حكم وهو مختص فلا مناص من اعتبار حكمه كحكم البطركخانات الخاضعة اليه نظاماً

واما أن يكون أمراً خاصاً يصدر بناء على عريضة يقدمها الطالب فيفحص الرئيس الطلب ثم يأمر أو يرفض القضية بحسب الاحوال ويكون للخصم حق التظلم من الامر الى الرئيس نفسه أو الى المحكمة ، واذا جاز وضع الصيغة التنفيذية بلا أمر خاص وهو الافضل حتى يتحقق التضامن بين الجهات القضائية المختلفة فانه يكون المحكوم عليه دائماً الحق فى الاستشكال فى التنفيذ وابداء ما لديه من الاعتراضات أمام قاضى الامور المستعجلة أو أمام المحكمة التى تختص بالتنفيذ من حيث الموضوع كما لو كان الاشكال فى تنفيذ حكم من الاحكام الاهلية أو المختلطة مع مراعاة أن أسباب الاشكالات الجائزة القبول ضد أحكام المجالس الملية هى عدم اختصاصها أو بطلان الحكم بسبب عدم صحة تشكيل الهيئة التى حكمت أو عدم استيفاء الاجراءات القانونية الاساسية (بند ٧١٢)

الاعتراف بأحكام البطركخانات

هذا ويرجع فيما كتبناه فى تنفيذ أحكام البطركخانات والاعتراف بها الى بند ٥٠٤ و ٥٨٥ وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الحكم الصادر فى مسائل الاحوال الشخصية من احدى البطركخانات وهى مختصة من حيث المادة يسرى على جميع أولى الشأن مهما كانت جنسيتهم (بند ٥٠٥ ") ولهم أن يطعنوا فيه أمام السلطة التى أصدرته بالطرق المشروعة فى قانونها ويحترم الحكم المذكور حتى يتغير بهذه الطرق[٣] كذلك حكم بأن رئيس الكنيسة الارثوذكسية باعتباره قاضى الاحوال الشخصية له بلا شك الحق فى تقدير ظروف الزواج الذى يدخل عقده ضمن اختصاص كنيسته وله الحكم فى نتائج هذا الزواج فيما يتعلق بالارث الناشىء عنه[٤] كما حكم بأن الوصى الذى عين وعزل من بطاركخانة مختصة ليس له أن يطعن أمام المحاكم المختلطة ببطلان تعيين الوصى الجديد ليمنعه من مقاضاته

---

(٣) س م ٢٩ ابريل ١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ٣٦١

(٤) س م ٢٢ نوفمبر ١٨٩٣ مج ت م ٦ ص ٥٢

عن المبالغ المتأخرة طرفه ما دام التعيين صادراً من البطركخانة المختصة[٥]

الفرع الخامس

مقدار اعتراف البطركخانات بأحكام المحاكم الاخرى

وما تنفذه منها وما لاتنفذه

٧١٤ — البطركخانات فى هذا الموضوع كالمحاكم الشرعية ليس لها اداة تنفيذية مستقلة وتابعة اليها فلا ينتظر مطلقاً أن يطلب منها تنفيذ أحكام غيرها (بند ٦٣٥) وأما الاعتراف بأحكام غيرها فهذا لايطلب منها أيضاً الا فيما قضت فيه المحاكم الشرعية أو المجالس الحسبية أو المحاكم القنصلية فى الاحوال الشخصية أو بطركخانة أخرى فقد تكون القضية المنظورة أمامها قد سبق الفصل فيها من جهة من الجهات المذكورة ، أو عين وصى أو قيم أو رفع الحجر شخص من المجالس الحسبية أو المحاكم القنصلية ففى هذه الاحوال تقدر البطركخانة ما اذا كانت السلطة التى حكمت قد كانت مختصة أم لافاذا وجدت أنها كانت مختصة احترمت حكمها واذا وجدت أنها لم تكن مختصة ، لم تلتفت الى حكمها وفصلت هى من جديد اذا كانت القضية من اختصاصها متبعة بالضرورة قواعد الاختصاص التى ترى صحتها بالنسبة لنفسها ولغيرها كما علم من بند ٧٠١ وراجع بند ٦٠٩

الفرع السادس

التصديقات والتوثيقات والتسجيلات التى تقبلها البطركخانات

واعترافها بصحة تصديقات وتوثيقات وتسجيلات غيرها

٧١٥ — المواليد والوفيات : أصبح اثبات هذه الامور فى السجلات العامة واعطاء الشهادات بشأنها من خصائص الادارة بالنسبة للمصريين والاجانب المواليد والوفيات

(٥) س م ٥ يناير ١٩٠٥ مج ت م ١٧ ص ٧ ،

كافة سواء كانوا مسلمين أو غير مسلمين وذلك طبقاً للقانون نمرة ٢٣ الصادر في سنة ١٩١٢ فليس للجهات الدينية اذاً أن تهتم بهذه الامور الا من الوجهة الدينية اذا شاءت أما من الوجهة المدنيـة فالاثبات يحصل باستخراج الشهادات الرسمية من الجهات الادارية التي تتولى حفظ السجلات العامة المتعلقة بالمواليد والوفيات ولكن البطركخانات تتولى مع ذلك حصر الافراد التابعين اليها [1] كما

التعميد والزواج والوصايا

كما تتولى قيد البيانات اللازمة عن كل من يتعمد أو يتزوج أو يتوفى منهم [2] واعطاء الشهادات اللازمة من واقع السجلات المدونة بها البيانات المذكورة [3] كما تتولى عقد اكليل الزواج وتسجيله كما تقـدم وتتولى تحرير الوصايا أو قبول المحررة منها بصفة عرفية وقيدها بالسجل المعد لها بالبطركخانة وختم مايسجل منها بختم البطركخانة [4]

---

[٧١٥] (١) مثال ذلك نصت المادة ٢٠ من دكرتو الانجيليين على أن يتخذ المجلس سجلا لقيد أسماء جميع الاشخاص المعروفين رسمياً بصفة انجيليين طبقاً لاحكام هذه المادة

(٢) قارن مادة ١٤ من دكرتو الاقباط الارثوذكس ومادتي ٢٣و ٢٤ من دكرتو الانجيليين ومادة ١٤ من قانون الارمن الـكاثوليك

(٣) قارن س م ١٤ مارس سـنة ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ١٨٥ الذي قرر أن لبطركخانة الروم الارثوذكس حق اعطاء شهادات اذا كان الامر متعلقاً بشخص مولود في القطر المصري وكان اسمه وارداً بدفاتر المعمودية الموجودة بالبطركخانة ولـكن ليس لها ذلك اذا كان مولوداً في جزيرة يونانيـة ، وس م ٢٦ مارس ١٨٩٧ مج ت م ٩ ص ٢٤٦ الذي قرر أن الزواج المشهود به من جانب سلطة الاحوال الشخصية التابع اليها الزوج لا يمكن أن يكون محلا للنزاع أمام المحاكم المختلطة لانها غير مختصة مطلقاً بالنظر فيه وراجع المادة ٦٧ من لائحة الانجيليين بشأن شهادات عقود الزواج وس جنائي في ٧ يونيه ١٩٠٣ الحقوق ١٨ ص ٢٦٧ بشأن اعتبار التزوير في ورقة زواج حررت في البطركخانة أنه تزوير في ورقة رسمية جار تحريرها على يد غير الموظفين في مصلحة أميرية

(٤) قارن المادة ١٦ من دكرتو الاقباط الارثوذكس ، والمادة ٦١ من لائحة الانجيليين التي تنص على ايجاد دفتر لتسجيل الوصايا وراجع بند ٦٩٨ وقارن س م ١٤ مارس ١٩٠٧ مج ت م ١٩ ص ١٧٨ الذي قرر أن الوقف الموقوت بما بعد الوفاة هو وصية وبذلك يكون صحيحاً تقرير القبطي الارثوذكسي به أمام بطركخانته طبقاً للمادة ١٦ من قانونهم أما اذا كان وقفا فانه لا يكون صحيحاً كما علم من بند ٥٢١

كذلك تتولى البطركخانات دون غيرها حصر التركات وعمل محاضر الجرد اللازمة كلما كان هناك قاصر أو غائب أو محجور عليه [٥] فاذا لم يكن فى التركة أحد من هؤلاء فلا اختصاص لها بالحصر والجرد وليس لها اختصاص باثبات الوراثة على العموم الا اذا قبل جميع الورثة بذلك كما هو معلوم بشأن اختصاص البطركخانات فى المواريث (بند ٦٣٨) وتعمل التحريات من أجل صدور الاعلام الشرعى بالوراثة كما هى الحال أمام المحاكم الشرعية (بند ٥١٩)

وتصدر البطركخانات التصريح اللازم فى بيع أموال القصر ونحو ذلك من أمور الولاية العامة فى مسائل الاحوال الشخصية طبقاً لقوانينها [٦]

وللبطركخانات سلطة حصر جميع الاوقاف الخيرية الموقوفة على الكنائس والاديرة والمدارس وغيرها وقيدها بسجل مخصوص وجمع الحجج والتقاسيط وسائر مستندات الملكية المتعلقة بتلك الاوقاف وحفظها بالبطركخانات من بعد تسجيلها بسجل مخصوص [٧] ولكن ليس لها سلطة تحرير الوقفيات أياً كان نوعها ولا حق لها فى أجراء تسجيل الوقفيات بدلا من المحاكم الشرعية كما علم من بندى ٦٣٨ و ٧٠٢

---

(٥) راجع مثلا المادة ٣٢ ،، من دكرتو الانجيليين

(٦) قارن حكم بنى سويف الاهلية الابتدائية فى ٢٢ سبتمبر ١٩١٩ مج ٢١ س ٥٤ نمرة ٣٢ الذى أوجب الحصول على الاذن ببيع العقار من السلطة القبطية الارثوذكسية طبقاً لقانون المجالس الحسبية ومن باب الاحتياط طبقاً لقانونها أيضاً (بند ٧٤ ٥ حاشية ٣) وكذلك قارن س م ١١ مايو ١٩١١ مج ت م ٢٣ ص ٣١٧ الذى قرر أن الاذن من البطركخانة للوصى بأن يرهن نصيب القاصر فى عقار ولو لم يبين فيه صراحة الاسباب التى بنى عليها هو اذن صحيح متى تبين أن الاسباب قد قدمت من الوصى الى البطركخانة

(٧) قارن مادة ٩ من دكرتو الاقباط الارثوذكس و١٢ من قانون الارمن الكاثوليك

الباب الثانى

تنازع القوانين داخل القطر

٧١٦ — بينا فى الكلام على طريقة الدراسة فى مصر (بند ٣١٣) أن الكتاب الرابع هذا جزء متمم للكتاب الثالث يشتمل على بحث المسائل الداخلية التى تبقى غير محلولة بعد الانتهاء منه ، فقد وردت بالفعل فى هذا الكتاب (بند ٣١٤ ،،) مسائل تنازع القوانين على اختلاف أنواعها من مرافعات واثبات ، وقوانين مدنية شخصية وعينية ، وقوانين تجارية برية وبحرية

ولما بدأنا الكتاب الرابع هذا فضلنا الابتداء بتنازع الاختصاص وقلنا فى بند ٤٢٤ أن السبب فى ذلك أن القانون الواجب التطبيق قد يختلف بحسب المحكمة التى تنظر فى النزاع فيتحدد ذلك القانون بتعيين المحكمة المختصة . وقد بحثنا فى تنازع الاختصاص فى الباب الاول من الكتاب الرابع هذا فأصبح الآن من الميسور البحث فى تنازع القوانين واستكمال ما لم يرد منه فى الكتاب الثالث

قضى التصميم الذى وضعناه لتنازع الاختصاص داخل القطر أن نبين ، فى كل فصل من فصوله المخصصة لبيان ما يتعلق بكل نوع من أنواع المحاكم ، ما هى القوانين التى تطبقها هذه المحاكم[1]

المحكمة قبل القانون

اذاً يتعين مبدئياً فى كل حالة من الاحوال التى يراد فيها معرفة القانون الواجب التطبيق فى مسألة معينة أن يبحث عن المحكمة المختصة بها

---

[٧١٦] (١) فى القوانين التى تطبقها المحاكم المختلطة راجع بند ٤٩١ ،، وفى التى تطبقها المحاكم الاهلية بند ٥٧٤ ، والمحاكم الشرعية بند ٦٣١ والمجالس الحسبية ٦٥٥ والتكملة فى آخر الكتاب . والمحاكم القنصلية بند ٦٧٩ والبطركخانات بند ٧١٠

القاعدة العملية : القانون يتبع الاختصاص

ومتى علمت هذه المحكمة فقد يعرف القانون الواجب التطبيق بمجرد معرفة المحكمة كما هى الحال فى المحاكم الشرعية والبطركخانات والحاخامخانات والمجالس الحسبية ، وقد لا يعرف الا بعد التحليل والنظر كما هى الحال أمام المحاكم الاهلية والمختلطة والقنصلية على ما سيرد فى بنـد ٧٢٧ والواقع أنه لا محل للبحث عن أى القوانين هو الواجب التطبيق أى لا محل للتنازع على القانون المختص الا اذا كانت القضية أمام محكمة تقبل الحكم بمقتضى قواعد القانون الدولى الخاص

تلك هى القاعدة العملية فى تعرف القانون الواجب التطبيق على مسألة معينة والمقصود بالمسألة المعينة كل صلة من صلات القانون الدولى الخاص منظوراً اليهـا من كل وجهة من الوجهات التى يمكن أن ينظر اليها منها (بندى ٢٤٢ و ٢٦٢)

أما اذا أريد البحث عن القانون الواجب التطبيق مستقلا عن معرفة المحكمة المختصة فهـذا البحث قد يكون نظريا بحتـاً فى مصر نظراً للاختلاف على الاختصاص اذ لا فائدة للطالب من حكم لا يستطيع تنفيذه (بند ٦٢٨) ولـكن متى علمت المحـكمة المختصة كانت معرفة القـانون المختص بالحـكم مؤكدة فى أغلب الاحوال وكان من الميسور عملياً الالتجاء الى تلك المحـكمة للحصول منها على الحـكم بمقتضى القواعد المقررة لديها؛ ولا يغيب عن الفكر أن الاختصاص المراد هنـا ليس الاختصاص الذى تدعيه كل محكمة لنفسها فحسب ، بل هو الاختصاص المقر عليه لهذه المحكمة من جانب السلطة التى تتولى تنفيذ أحكام هذه المحكمة تنفيذاً نهائياً لا سلطة لأحد بعدها على الرجوع فيه . مثال ذلك اذا كانت القضية شخصية بين اثنين من المصريين غير المسلمين وكانا مختلفين فى الديانة فلا تنحل المسألة قانونا بالقول بأن المحاكم الشرعية مختصة بالفصل بينهما (بند٦٣٠،٧ً) وبأن القانون المختص يكون الشريعة الاسلامية ، وذلك لان السلطات التى تتولى التنفيذ (بند ٦٢٥،،) لا تقر المحاكم الشرعية على اختصاصها هذا ، كذلك اذا نشأت العلاقة بين مصرى وأجنبى غير ممتـاز فلا يمكن القول بأن

ما المقصود بالاختصاص ؟

هو الاختصاص النافذ

القانون الاهلى هو الذى يحكمها تبعاً لكون المحاكم الاهلية تجعل هذه القضية من اختصاصها وذلك لان المحاكم المختلطة أيضاً تجعل هذه القضية من اختصاصها وهى التى تستطيع عند الكفاح أن تنفذ حكمها دون المحاكم الاهلية (بند ٥٠٣) ويكون الشرط المطلوب فى الاختصاص هنا هو ما يقابل ، فى الملائق التى يكون فيها عنصر أجنبى خارجى، اشتراط أن يكون الاختصاص مقرا عليه بحسب قواعد القانون الدولى الخاص (بند٣٣١،،) او ان الاختصاص المقصود هنا هو اختصاص المحكمة التى يمكنها ان تصدر حكما نافذ المفعول Effective judgment على ما رأيناه فى بند ٢٦٥

هو المقرر فى الدولى الخاص الداخلى

ويصح ان يقال هنا ان الاختصاص المطلوب معرفته لمعرفة القانون الواجب التطبيق فى المنازعات الداخلية فى مصر هو الاختصاص المقرر بحسب قواعد القانون الدولى الخاص الداخلى (بند ٤٢٤) وقد وردت هذه القواعد فى البـاب الخاص بتنازع الاختصاص داخل القطر (بند ٤٢٥،،)

القاعدة العلمية

ومع ذلك فمن الميسور معرفة القانون المختص بالحكم فى مسألة معينة باعتباره القانون المناسب لطبيعة الصلة القانونية الموضوعة تحت البحث وقد بينا ذلك القانون فى الفصل الرابع وما بعده من الكتاب الثالث (بند ٣٥٦ ،،) بيناه بالنسبة لكل صلة من الصلات القانونية من أحوال شخصية وغيرها و بينا فى بند ٣١٥ ،، القانون الذى يحكم المرافعات وكل ما يمكن أن يتعلق بها أو يعرض فيها وبخاصة فيما يتعلق بالاثبات فى كل مسألة من المسائل الرئيسية (بند ٣٢٢ ،،) فلم يبق الا الكلام على التنازع فى المسائل الداخلية البحتة التى لم نتعرض لها فى الكتاب الثالث (بند ٣١٢ ،،)

تصلب المحاكم الشخصية

٧١٧ — ما ترتب على اقتصار محاكم الاحوال الشخصية على الحكم بمقتضى قانونها وحده : زوال جزء من الاختصاص الذى كان لها : —

ان نظرية احترام الحقوق المكتسبة بصفة أصولية تحت سلطان قانون مخصوص

(بند٢٦٤) وهى التى اتبعتها السلطة التنفيذية والمحاكم المختلطة والاهلية فى مصر خصوصاً كلما كان هناك غش ارتكبه أحد الخصوم بتغيير دينه أو جنسيته لمجرد الاضرار بخصمه : هذه النظرية تستلزم أن تكون المحكمة مستعدة للحكم بالقانون المناسب ولو كان غير قانون المحكمة وينبنى على ذلك أنه لا يتسنى للمحاكم الدينية البحتة أن تراعيها فى أحكامها (قارن بند٦٢٧) وينبنى على ذلك أيضاً أن جميع القضايا التى يجب عدلاً أن يحكم فيها طبقاً لقانون آخر غير قانون المحكمة ، تخرج من اختصاص هذه المحكمة ولو الى محكمة لا اختصاص لها بها فى الاصل لتحكم فيها بمقتضى قواعد القانون الدولى الخاص رفعاً للحيف مثـال ذلك ما رويناه فى بند ٥٠٨ فان المحاكم المختلطة التى ليس لها اختصاص أصلى فى مسائل الاحوال الشخصية اضطرت أن ترفض العمل بأى من الحكمين الصادرين من المحكمة الشرعية والبطركخانة واضطرت الى تطبيق قواعد العدل وقد وجدتها فى الشريعة الاسلامية نفسها، لم يحكم بها لا المحكمة الشرعية ولا البطركخانة ؛ وينبنى على تشبث المحكمة بالحكم بقانونها فى كل الامور نتائج أخرى مدهشة كما حصل فى المحاكم الشرعية عند ما حكمت بتوريث القاتل المحكوم عليه من محكمة الجنايات ولم تعترف بقوة الشىء المحكوم به منها (بند٦٣٦) وكما يحصل عند ما تقبل اشهاداً بالطلاق أو تحكم به بين المسيحيين الذين لا يجوز عندهم الطلاق (قارن بند٦٢٨)

٧١٨ — المحاكم التى يحصل أمامها التنازع فى القوانين داخل القطر وكيف تحكم : هذه هى المحاكم المختلطة والاهلية والقنصلية وهى تطبق قواعد القانون الدولى الخاص على جميع القضايا التى تعرض عليها ويكون فيها عنصر أجنبى خارجى أو داخلى وهى ترجع أولا الى نصوص قوانينها المختلطة أو الاهلية أو القنصلية فاذا وجدت بها نصاً أتبعته كما هى الحال فى مسائل « الاهلية والحالة الشخصية على العموم والوصاية والقوامة والمواريث والوصايا وغيرها من مسائل الاحوال الشخصية » على الشرح الوارد فى بند٣٥٥ ، فاذا لم تجد نصاً رجعت الى

ساحات الدولى الخاص

المبادىء المقررة فى أحكامها السابقة اذا رأتها صائبة والا اتبعت مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة كما هى مقررة فى علم القانون الدولى الخاص (بند ٣١٤ ") وبعض قواعد الشريعة الاسلامية باعتبارها مقررة لامور تتعلق بالنظام العام الذى لا تصح مخالفته فى بلد اسلامى (قارن بند ٣٧٠ " و ٦٢٦ ")

٧١٩ — تقسيم هذا الباب : يصح أن نقسمه الى ستة فصول : —

الاول فى المرافعات

الثانى فى علائق الاحوال الشخصية البحت

الثالث فى علائق القانونين المدنى والتجارى البحت

الرابع فى تنازع القوانين المدنية والتجارية مع قوانين الاحوال الشخصية

الخامس فى الوقف خاصة

السادس فى التقويم الهجرى والتقويم الميلادى أو الافرنجى

الفصل الأول

المرافعات أمام المحاكم المختلفة فى مصر

٧٢٠ — جميع مسائل المرافعات وطرق التنفيذ خاضعة لقانون المحكمة المرفوعة اليها الدعوى بشكل مطلق كما قررناه فى بند ٣١٥ " و ٣٣٠ و ٥٨٤ وهذا القانون وحده يبين مايتعلق بالمرافعات والتنفيذ وما لايتعلق [1]. أما الشروط اللازمة المرافعات

---

[٧٢٠] (١) مثال ذلك القانون النمساوى يجيز للدائن بسند تنفيذى ان يطلب من القاضى الحكم له بالحوالة على مبلغ يكون مملوكا لمدينه لدى الغير طبقا للمادة ٤٠٤ " من قانون المرافعات النمساوى وكان يجوز ذلك اذا كان الجميع نمساويين فتحكم به قنصليتهم ولكن اذا كان هناك دائن آخر أجنبي وكان التنفيذ بالضرورة من شأن المحاكم المختلطة فلا يجوز لدائن النمساوى ان يطلب هذه الحوالة من المحاكم المختلطة لانها لا تستطيع الحكم فى التنفيذ بموجب

لرفع الدعوى ومباشرة التنفيذ من صفة أو أهلية أو كفاءة فهى خاضعة للقانون الشخصى بحسب الجنسية أو الدين (بنـد ٣١٨) وقد حكمت المحاكم المختلطة بناء على ذلك بأن ليس للزوج عند المسلمين أى سلطة على أموال زوجته ولو من حيث الادارة فقط ولذلك ليس له أن يرفع أى دعوى بحقوقها بالنيابة عنها مالم يكن موكلا منها فى ذلك [٢]

الاثبات

٧٢١ — اما الاثبات فان القاعدة فيه تختلف بحسب الاحوال فما تعلق منه باجازة طريق من طرق الاثبات أو عدم اجازتها كان الحكم فيه للقانون المختص أى الذى يحكم العلاقة القانونية المتنازع عليها [١] وما تعلق منه باجراءات طريقة الاثبات الذى اجازه القانون المذكور فانه يكون بحسب قانون المحكمة لان ذلك يعتبر من المرافعات ويحكمه هذا القانون حتما على ما توضح فى بند ٣٢٢ " وفى قوة الاثبات الناشئة عن احكام المحاكم الاخرى يرجع الى البند التالى

الاعتراف بالاحكام

٧٢٢ — واما مقدار اعتراف المحاكم التى تجلس للحكم فى مصر بما يصدر من غيرها من المحاكم فى مصر ايضا فهذا قد تقدم الكلام عليه فى كل نوع من أنواع المحاكم تحت بنـد ٤٩٩ " و ٥٧٨ " و ٦٣٥ " و ٦٥٧ و ٦٨٤ و ٧١٤ وكذلك تكلمنا فيها ايضا عن احكام المحاكم الاخرى التى يمكن تنفيذها بواسطة محكمة معينة

قانون آخر : س م ٣ ديسمبر ١٨٩٠ مج ت م ٣ ص ٣٨ والتعليق — كذلك قارن حكم اسكندرية المدنية فى ١٠ ابريل ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١١٣ نمرة ٣٤١ حيث قضى بانه لا يجوز ليونانى ان يطلب ايقاف تنفيذ حكم مختلط صادر ضده بحجة انه قد صدر قانون فى بلاد اليونان يجيز تأخير الدفع Moratorium وذلك لان هذا القانون ليس من الاحوال الشخصية حتى يسرى على اليونانى فى مصر . ولكن الصحيح انه يتعلق بالتنفيذ فهو خاص بالمحاكم التى صدر لها دون المحاكم المختلطة

(٢) س م ٩ ديسمبر ١٩٢٠ جازيت ١١ ص ٦١ نمرة ٩٩

[٧٢١] (١) من ذلك نرى ان المحاكم المختلطة تقرر مثلا فيما يتعلق بالهبة بين الزوجين ان القانون اليونانى لا يجيز الاثبات بالشهود الا استثناء ولغاية مبلغ معين فقط : س م ١٨ يونيه ١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ١٨١

الفصل الثانى

علائق الاحوال الشخصية البحت

٧٢٣ — لهذه العلائق اهمية عظمى من حيث موضوعها ومن حيث الحكم فيها من الوجهة القانونية وقد تكلمنا عنها وعن القانون الذى يحكمها والمحاكم التى تختص بها فى القانون الدولى الخاص على العموم بالتفصيل الشافى فى بند ٣٥٦ ،، ومن المعلوم انها فى الاصل من اختصاص محاكم الاحوال الشخصية وحدها وان المحاكم الاهليـة والمختلطة ليس لهما فيها أى اختصاص بصفة أصلية وان كل ما اختصت به هذه المحاكم فيما يتعلق بالاحوال الشخصية قد تسرب الى اختصاصها من باب المـادة الرابعة المدنية المختلطة كما شرحناه فى نظرية عدم الايقاف فى بند ٤٥٢ ،، وقد كان تدخل هذه المحاكم مفيداً على الخصوص لحسم التنـازع بين المحاكم الشخصية المختلفة و بيان اختصاص كل منها أو بيان القانون الواجب الحـكم به باعتباره قانون المحكمة المختصة ، على ما رأيناه فى بند ٤٥٦ وغيره

واذا نحن قررنا هنا من جديد أن القانون الذى يحكم به فى مسائل الاحوال الشخصية دون غيره فى مصر ، هو عند التنازع عليـه ، قانون المحكمة المختصة (بند ٧١٦) فان هذه القاعدة ترشدنا حتما الى القانون الواجب التطبيق فاذا كانت المحكمة الشرعية هى المختصة كان الحكم للشريعة الاسلامية[١] واذا كانت احد البطركخانات كان الحكم لقانونهـا[٢] اما اذا كانت المحكمة القنصلية هى المختصة

---

[٧٢٣] (١) واقرب مثل على ذلك مسائل المواريث عنـد غير المسلمين فانها تخضع لاحكام الشريعة الاسلامية فى حالة عدم اتفاق الورثة فاذا اتفقوا على اختصاص بطركخانتهم كانت محكومة بقانون البطركخانة (بند ٤٩١ مكرراً)

(٢) مثال ذلك س م ٣١ مايو ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ٤٧٣ الذى قضى بان مقدار سلطة الوالد المسيحى العثمانى على شخص ولده وماله يكون بحسب قانون بطركخانته وس

فانها تحكم بحسب قواعد القـانون الدولى الخاص (بند ٦٧٩) قد تقدم الكلام عليها فى بند ٣٥٥ ,,

هـذه القاعدة عملية أى انها ليست قاعدة علميـة مبنية على البحث والنظر ولكنها مبنيـة على التجربة والعمل (بند ٢٧٥) ومع ذلك سنتكلم عن القاعدة العملية أولا ثم نتبعها بالقاعدة العلمية وما ورد بشأنها من خلاف بين العلماء

تعطيل حكم القانون الشخصى

ملحوظة هامة : عدم الحكم بقانون الاحوال الشخصية المختص فى ظروف خاصة : مهما تكن الطريقة الموصلة الى معرفة قانون الاحوال الشخصية الواجب الحكم به ومهما يكن من اجماع على ان القانون الواجب التطبيق فى حالة معينة هو قانون شخصى معين باعتبار انه القانون الشخصى المناسب من الوجهة النظرية فانه لا شك انه توجد أحوال عديدة يعدل فيها عن تطبيق القانون الشخصى الواجب الحكم به (بند ٣٦١) هذه الاحوال هى التى يمكن القول فيها مثلا بأن النظام العام الدولى (بند ٢٧٤) أو ان الغش الذى ارتكبه أحد الخصوم (بند ٣٩٢) يمنع فيها من تطبيق القانون الواجب تطبيقه بحسب القواعد العامة . وبما اننا نتكلم عن تنازع القوانين الشخصية فيما بينها فقط فلا محل للرجوع الى القانون المدنى أو التجارى لان التنازع ليس بين قانون أحوال شخصية وقانون أحوال عينيـة ، ولا محل

م ٢٢ يناير ١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ١٧٩ الذى قضى بان المسيحيين العثمانيين الذين هم من أصل يونانى محكومون فى احوالهم الشخصية بحسب قانونهم المعمول به فى بطركخاناتهم لا بحسب الشريعة الاسلامية وس م ٩ ديسمبر ١٩١٤ مج ت م ٢٧ ص ٤٥ الذى قرر على العموم بان الاحوال الشخصية يحكم فيهـا فى بلاد الاسلام بحسب قانون ديانة الشخص و س م ١٠ مايو ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ٣٠٦ الذى قرر ان ليس للأم عند الاقباط ان تمثل ولدها القاصر أمام القضاء الا اذا تعينت وصية بمقتضى حكم من السلطة المختصة . هـذا وبالنسبة للاجانب الذين ليس لهم امتيازات ولا محاكم قنصلية فى مصر، العبرة بقوانين جنسيتهم دائما ويرجع لمعرفة هذا القانون بالذات الى نظرية الاحالة (بند ٢٨٥ ,,) وقد اختلف فيما يتعلق برعايا الروسيا ما هو قانونهم الشخصى الآن هل هو القانون القديم أم القانون الجديد (راجع الجازيت ١٤ ص ٢٣٥ حكم محكمة التجارة باسكندرية فى ٣٠ ابريل ١٩٢٤ نمرة ٣٦٥ تاسعا ، حيث قضى بانه القديم لان مصر لم تعترف للآن بحكومة السوفيتية)

لتطبيق القانون الشخصى للمحكمة التى تنظر القضية لان المفروض ان المحاكم الاهلية والمختلطة ليس لها قانون وطنى للاحوال الشخصية يعتبر قانوناً سارياً على جميع أفراد الامة المصرية الا فيما يتعلق بسن الرشد (بند ٣٦٢) فتطبقه عند ما لا يتيسر لها تطبيق القانون الشخصى المختص . ولذلك فكل ما يمكن ان يقال على وجه الصحة فى هذه الحالة هو ان المحكمة لا تطبق القانون الشخصى واذاً يصح التساؤل عن أى قانون تحكم به ؟ الجواب انها تطبق قواعد العدالة المسموح بالالتجاء اليها فى أحوال خاصة كما سنوضحه فى الفصل الرابع فيما يلى (بند ٧٥٤)

قاعدة عملية ٧٢٤ — القانون الذى يحكم العلاقة الشخصية هو قانون المحكمة الشخصية المختصة : لا صعوبة فى الموضوع اذا اتحد الخصوم جنسية وديناً فان قانونهم الشخصى هو وحده الذى يطبق لان خصومتهم الشخصية تنظر امام محكمتهم المشتركة فاذا لم تجد المحكمة المختلطة أو الاهلية ضرورة للايقاف ليحصل الخصوم على حكم من قاضى الاحوال الشخصية المختص بهم فانها تحل محله وتحكم بقانونه مباشرة أو بالاحالة منه على قانون آخر حسب ما تراه من اتباع نظرية الاحالة (بند ٢٩٥) أو عدم اتباعها . أما اذا اختلف الخصوم من حيث الجنسية أو الدين فانها تنظر أيهما يجب ان يكون المدعى عليه فى الدعوى الشخصية فاذا اتضح لها ذلك حكمت بقانون محكمة المدعى عليه وهذا القانون هو قانون جنسية الشخص اذا كان أجنبياً وقانون محكمته الدينية اذا كان مصرياً — واذا لم يتضح لها ذلك بل أشكل عليها الامر (بند ٤٥٨) فيجب عليها الايقاف حتى يحصل الخصم على حكم ضد خصمه يستصدره من المحكمة المختصة بالحكم عليه فى مسائل الاحوال الشخصية وبذلك لا تكون المحاكم المختلطة أو الاهليـة ملزمة بالحكم فى المسألة الشخصية التى هى فى الاصل ليست من اختصاصها . على أنها تلزم بالنظر فيما بعد فى هل كانت المحكمة الشخصية مختصة بالحكم الذى أصدرته حتى تحترمه المحاكم المختلطة أو الاهلية وتقضى على مقتضاه (بند ٥٠٤ ") فكأن المحاكم المختلطة أو الاهليـة هى فى آخر الامر آخر من يحكم فى حدود اختصاص محاكم الاحوال

الشخصية المختلفة بل هناك ما هو أكثر من ذلك حيث قد يصدر حكمان متناقضان من سلطتين دينيتين مختلفتين ويحصل التنازع بشأن أيهما هو الواجب الاحترام أو التنفيذ فيرفع الامر لاول مرة الى المحاكم الاهلية أو المختلطة [1] لتفصل فى ذلك ويجب على هذا أن تكون القواعد التى تضعها هذه المحاكم فى ذلك متبعة من جانب محاكم الاحوال الشخصية كافة والا فان حكمها لا يكون له قيمة فيما يعرض من النزاع أمام المحاكم المختلطة أو الاهلية . فما هى هذه القواعد ؟ هى التى رأيناها فى المباحث الخاصة بمقدار اعتراف المحاكم المختلطة بأحكام المحاكم الشخصية (بند ٥٠٥) وفى اختصاص المحاكم الشرعية (بند٦٣٠) والمجالس الحسبية (فى التكملة) والبطركخانات (بند٧٠١) وفى المباحث المختلفة فى القوانين التى تطبقها المحاكم المختلفة (بند ٧١٦) ويمكن تلخيصها فى أن مسائل الاحوال الشخصية تابعة فى مصر للدين بالنسبة للمصريين فلابد أن يصدر فيها الحكم بالنسبة لكل شخص منهم من المحكمة الدينية التابع اليها ذلك الشخص فى كل ما يتعلق بحالته الشخصية ، وفى الزواج بين مختلفى الاديان العبرة باختصاص محكمة الزوج الا أن يخالف ذلك قواعد الشريعة الاسلامية التى تأبى أن تتزوج مسلمة من غير مسلم (بند٣٧١ ") ويمكن القول بشكل أعم بأن المحكمة المختصة هى محكمة الزواج نفسه فتى حصل على الاسلام كانت قواعد الاسلام هى الواجبة الاتباع [2] ومتى حصل على الشكل المقرر فى مذهب مسيحى.

---

[٧٢٤] (١) ويشترط بالطبيعة أن يكون هناك مسوغ لاختصاص هذه المحاكم كحصول حجز بناء على أحدهما أو رفع دعوى على الادارة لعدم التنفيذ أو غير ذلك من الطرق والاساليب مثال ذلك حكم الاستئناف الاهلى فى ٢٣ دسمبر ١٩١٩ مج ٢١ ص ٦٨ نمرة ٤٢ الذى قضى باختصاص البطركخانة دون المحاكم الشرعية وكان قد صدر من كل منهما حكم فى النفقة وقطعها وكان الحجز قد توقع على مرتب الزوج فقضى بان القانون الذى يحكم الزواج هو قانون البطركخانة التى تظل مختصة رغم تغيير دين الزوج

(٢) راجع بند ٧٠١ فى التعويض الذى يحكم به اذا خالف الزوج قواعد قانون الزواج بان أسلم مثلا وطلق زوجته وعكس ذلك س م ٢٠ يونيه ١٩٢٢ جازيت ١٣ ص ٥٥ نمرة

خاص كانت قواعد ذلك المذهب هى المتبعة مع العلم بأنه لابد لاعتبار الزواج صحيحاً مبدئياً أن يكون كل من الزوجين أهلا للزواج بحسب دينه هو ومتى انعقد صحيحا كان محكوما بالقانون التابع اليه الزواج أو الذى ارتضاه الطرفان بانه عقدا على موجباته أمام السلطة الدينية التابع اليهـا أحدهما (بند٣٧٤) وفى المواريث يقضى دائما بقواعد الشريعة الاسلاميـة ما لم يتفق الخصوم على القبول بقانونها الشخصى (بند٧١٠) (٣)

أما بالنسبة للاجانب فالعبرة بقانون جنسيتهم وتراعى فى حقهم دائما قواعد القانون الدولى الخاص السابق شرحها (بند ٦٨٢)

هل من قاعـدة علمية فى مصر ؟

٧٢٥ — القـانون الشخصى الواجب تطبيقه نظريا : بحث بعض علماء أوروبا هذا الموضوع من حيث الاشخاص المختلفو الموطن أو الجنسية من أقارب وأزواج ووصى على قاصر ومتبن ومتبنى ومحجور عليه وطالب للنفقة ونحو ذلك

---

٩٩ حيث حكمت المحكمة بانه مهما كانت الظروف التى صدر فيها طلاق المسلم لزوجته المسيحية فلا يلزم الزوج بدفع تعويض لاستعماله حقاً مقرراً فى القانون الذى عقد الزواج تحت سلطانه وقد قررت الزوجة أنه أساء استعمال حق الطلاق فلم تقبل المحكمة التفريق فى هذا الموضوع بين استعمال الحق وسوء استعماله

(٣) وبما أن المحكمة المختصة هى المحكمة التى كان المتوفى تابعاً اليها من حيث الدين أو الجنسية فيراعى فى القانون الذى تطبقه هذه المحكمة جميع الشروط التى يتطلبها ذلك القانون للتوريث مثال ذلك يراعى فى الشريعة الاسلامية اتحاد الدين واتحاد الدار بمعنى ان لايكون بين الميت وطالب الوراثة اختلاف فى الدين أو اختلاف فى الدار — يراجع فى هذا الموضوع بحث جليل للاستاذ زهراب المحامى فى مجلة مصر العصرية ٢ ص ٤٠٩ — ٤٣٠ وسيداروس بك فى البطركخانات ص ٣١٤ ،، والاحكام الحديثة الآتية : حكم محكمة مصر الشرعية الابتدائية فى ٢٦ مايو ١٩٢٣ الذى أجاز وراثة اليونانى الجنسية من الرعية المصرى والتعليقات عليه فى المحاماة ٤ ص ٥٩ ،، وفتوى بعكس ذلك فيها أيضاً ص ١٧٢ نمرة ١٣٣ وحكم المحكمة العليا الشرعية بعكسه أيضاً ص ١٧٧ نمرة ١٤١ وقد نشرت الجازيت الحكمين فى ١٣ ص ٢٠٨ و ١٤ ص ٧١ بالفرنسية وراجع حكم الاستئناف المختلط المشار اليه فى بند ٤٨١ حاشية ٣ وبند ٥٠٨ حاشية ٢

فاذا غير رئيس العائلة جنسيته مثلا ولم تغير الزوجة والاولاد جنسيتهم معه [١] أو تزوجا و بقى كل منهما على جنسيته فعلى أى قانون يحكم فى حقوق الزوجين وفى مسائل التبنى وولاية الاب والوصاية ومعلوم أنه لا يمكن تطبيق القانونين سويا على رابطة واحدة خصوصا اذا كانا متناقضين فى قواعدهما : اختلفت الآراء كثيرا فى هذا الموضوع فالبعض يرى تطبيق قانون القاضى متى كان أحد الطرفين تابعا اليه ولكن هذا الرأى لا يمكن العمل به فى المحاكم الاهلية والمختلطة لانه ليس لها من قانون للاحوال الشخصية الا أن يقال انه اذا كان أحد الزوجين مسلما فيجب أن يكون الحكم لقانونه وحده كما تقدم باعتبار أن النظام العام الاسلامى فى بلد اسلامى يجب ان يكون له المقام الاول فى الحكم (قارن بند ٣٧٠) وفوق ذلك فقد وجه كثير من النقد الى هذا الرأى فى أوروبا لانه لا يصح للقاضى أن يغلب قانونه الشخصى لمجرد كون القضية قد رفعت اليه . وقال آخرون بان تتخذ العدالة قاعدة للحكم بل و يتبع مع العدالة ما تستلزمه اللياقة و المجاملة وقال غيرهم بانه اذا حصل تنازع بين القوانين الشخصية فتعطى الافضلية للقانون الشخصى للخصم الذى تكون مصلحته معرضة للفصل فيها أكثر من مصلحة غيره ولكن ليس من السهل معرفة من يكون صاحب المصلحة العليا فى وسط المظاهر المتناقضة أو المواقف المتعددة وقد اختلفوا فى تطبيق هذا المبدأ بين الزوجين مثلا هل حالة الزوج هى المفضلة أم حالة الزوجة ؟ وبين الاهل والابناء من هو المفضل ؟ و بين المتبنى والمتبنى لمن تكون الافضلية ؟ وهل من يطلب النفقة أحق بالعطف أمن يرفض أداءها ؟ ولذلك فليس من السهل الوصول الى حل دقيق بشكل ثابت وقال آخرون ان هناك خلطاً فيما تقدم لان المطلوب ليست المصلحة التى سيبت فيها مباشرة ولكن المطلوب هو البحث عن الغرض الذى توخاه القانون عند

---

[٧٢٥] (١) اذا حصل التغيير من الجانبين فلا شك أن القانون الجديد هو الذى يحكم فى المستقبل العلاقة التى نشأت تحت سلطان القانون القديم ولكنه لا يحكمها فيما قبل التغيير

ما ينص على أمور يترتب عليها التنازع مثال ذلك فيما بين الازواج لامحل للبحث عن المزايا التى تترتب على العمل بقانون الزوج أو قانون الزوجة والمهم هو أمر واحد : هو ارادة الشارع فاذا تبين انه اهتم قبل كل شىء بالمركز المخصص للمرأة فيجب اتباع قانون المرأة ولكن اذا تبين انه جعل الرجل محوراً لنصوصه فيجب ان يحكم بمقتضى قانون الرجل وبذلك لايكون الحكم طبقاً للعواطف وانما بموجب النصوص القانونيـة وما يفهم من روحها طبقاً لمـا ورد فى الاعمـال التحضيرية والسابقات[٢] وقال آخرون بما ان الواجب هو البت فى علاقة قانونية لها طرفان ولكل طرف قانون شخصى ولا محل مبدئياً لتفضيل قانون شخصى على آخر فان القاضى يجب ان يحلل العلاقة المطلوب منه الحكم فيها ، والعبرة فى معرفة القانون الواجب التطبيق تكون بمعرفة طبيعة العلاقة المذكورة ويجب ان يهتدى فى هذه الحالة بمبادئ القانون الداخلى الذى يحكم به القاضى فاذا كان هذا القانون يجعل من النظام الذى حصل التنازع بشأنه نظاماً لحـماية الشخص فيكون من الواجب الحكم بقانون الشخص الذى أراد القانون أن يحميه[٣]

النتيجة

ونحن نرى أن كل هذه الابحاث غير منتجة نتيجة ظاهرة فى مصر وأنه لا محل للتوسع فيها هنا لأن الجو القضائى الذى نشأت فيه مختلف عن جونا اختلافا

---

(٢) قارن مقالة شانكوميتال فى التنازع بين القوانين الشخصية فى مجلة القانون الدولى الخاص والقانون الجنائى الدولى ١٩٠٩ ص ٥٣٦ — ٥٤٤ وسنة ١٩١٠ ص ٥٧ — ٧٤ وص ٧١٢ — ٧٣١ والمقـال يفترض أن التنازع بين قوانين جنسيتين مختلفتين أو قوانين موطنين مختلفين ويمكن بالطبيعة اعتبار الكلام منصرفاً الى قوانين ديانتين مختلفتين ومع ذلك فالمقال يفترض حتما أن القضية تأتى أمام محكمة حرة من كل القيود الاقليمية أو المحلية أو الدينية وأنها مستعدة للحكم بما توجبه قواعد العدالة والواقع أنه ليس فى العالم كله محاكم ينطبق عليها هذا الوصف للآن بشكل مطلق فان المحاكم البريطانية مثلا تراعى النظام العام الدولى فى الزواج بشكل غريب (بند ٣٦٩،،) والمحاكم الفرنسية تميل الى تطبيق القانون الفرنسى فى أغلب الاحوال وغيرها كذلك يميل الى تطبيق قانونه أيضاً ومحاكمنا الدينية لا تحكم الا بقوانينها وهكذا

(٣) راجع مقال الاستاذ سورفى فى كلونيه ١٩١٢ ص ٥ — ٢٥

كبيراً وأنه للآن لم يحن الوقت الذى يصح أى يرجع فيه اليها لانها تستلزم أن يكون الحكم فيها من اختصاص محكمة تستطيع أن تحكم بمقتضى قواعد القانون الدولى الخاص ، واذا كانت المحاكم الاهلية والمختلطة تستطيع ذلك الا أنهـا ليست مختصة بصفة أصلية فى الحكم فى مسائل الاحوال الشخصية وأنها اذا كانت تحكم فيهـا بصفة فرعية فذلك انما يكون فى الاحوال التى لا تقتضى الايقاف ولكن التنازع بين القوانين الشخصية المحضة يقتضى الايقاف حتما . وحكم هذه المحاكم فى اختصاص المحاكم الشرعية وغيرها من المحاكم الشخصية هوحكم فى الاختصاص لا فى القانون الواجب التطبيق . ولذلك صح القول هنا دائما بأن القانون المختص هو قانون المحكمة المختصة وقد سبق بيان قواعد الاختصاص فى الباب الاول من الكتاب الرابع هذا كما سبق الكلام فى الكتاب الثالث على جميع المادة القانونية من أحوال شخصية وغيرها وتوزيعها على المحاكم المختلفة وبيان القوانين التى تحكمها باعتبارها من المواد القانونية (٤)

الفصل الثالث

علائق القانونين المدنى والتجارى البحت

٧٢٦ — موضوع هذا الفصل هو تحديد الاحوال التى يطبق فيها القانون الاهلى والاحوال التى يطبق فيها القانون المختلط والاحوال التى يطبق فيها القانون الوطنى الاجنبى أو قانون الموطن الاجنبى بالنسبة للاجانب ومعرفة ذلك ليست من

بين القانونين الاهلى والمختلط وغيرها

---

(٤) تراجع ملاحظات الاستاذ فايس على تنازع القوانين الشخصية فيما بينها فى بند ٢٢٣ ويمكن القول عندنا بأنه لا يوجد فى مصر ما يسمى تنازع قوانين شخصية ولكن يوجد ما يسمى تنازع الاختصاص بين المحاكم الشخصية وبالاجابة عنه يعرف القانون المختص

الامور العسيرة وذلك لانها تتبع الاختصاص المعترف به للمحاكم الاهلية والمختلطة والقنصليـة وهذا الاختصاص معروف[1] ولا بد أولا من الاشارة الى أنه من المقرر أن هذه المحاكم جميعاً تحكم بمقتضى قواعد القانون الدولى الخاص بمعنى أنها لاتتقيد دائماً بموجب القواعد المبينة (بند٥٢) التى وردت فى قانونها بشأن الحكم فى القضية موضوعاً بل انها تحكم بالقانون المناسب لطبيعة العـلاقة سواء كان قانونها أو قانون محكمة أخرى اما استناداً الى نص خاص فى قانونها واما جرياً على سنة المحاكم فى البلاد الغربية التى أخذت بقواعد القانون الدولى الخاص (بند ٤٩١)

قاعدة هامة

ويترتب على كون القانون يتحدد بتحديد المحكمة المختصة وقت نشوء الدين أو التعامل على العموم تنازع فى القوانين أيها يطبق . كما يحصل التنازع بين المحاكم المختلفة أيها المختص وينبنى على ذلك أن القانون الذى يعمل به فى جميع المواد العينية العقـارية هو اما القانون الاهلى واما القانون المختلط ولا يعمل بالقوانين القنصلية فى هذه المواد ، تبعاً لعدم اختصاص القنصليات بها . كما ينبنى عليـه أن الاحوال المختلف فيها على الاختصاص بين المحاكم الاهلية والمختلطة يحصل فيها أيضاً تنازع فى تطبيق القانون مثال ذلك العلائق الناشئة بين الوطنيين والاجانب غير الممتازين تخضع فى نظر المحاكم الاهليـة للقانون الاهلى لان المحاكم الاهلية مختصة بها وتخضع فى نظر المحاكم المختلطة للقانون المختلط لان المحاكم المختلطة ترى اختصاصها بها دون المحاكم الاهلية وهكذا

هذا ولا بد من الرجوع الى ماورد فى الكتاب الثالث بشأن تحليل العلائق المدنية والتجارية المختلفة والكلام على الصلات والانظمة القانونية المختلفة وبيان القوانين التى تحكمها وقد ورد ذلك بالنسـبة للاشخاص المعنوية من شركات ونحوها فى بند ٣٦٤ ،، وعلى الخصوص بند ٣٦٦ بخصوص الفرق بين شركات

---

[٧٣٦] (١) يرجع فيه الى الباب الاول من الكتاب الرابع هذا فى الفصل الخاص بكل نوع من أنواع المحاكم

القانون الاهلى وشركات القانون المختلط وبند ٣٦٨ بشأن الشركات الغير المساهمة[٢] وبند ٣٨٨ فى العقارات و ٣٨٩ فى المنقولات و ٣٩٠ ،، فى الالتزامات ، وفى علائق القانون التجارى يرجع الى بند ٣٩٨ ،،[٣]

طريقة معرفة القانون المختص

٧٢٧ — اذا كان القانون الذى يحكم العلاقة هو قانون المحكمة المختصة فلا بد مع ذلك من بيان الوقت الذى يعتد به فى الاختصاص لانه من المحتمل أن تنشأ علاقة مدنية أو تجارية بين مصريين أو أجنبيين من جنسية واحدة ثم يدخل فيها ثالث من الاجانب أو تنشأ العلاقة بين أشخاص من جنسيات مختلفات ثم يخرج بعضهم من العلاقة فلا يبقى فيها الا شخصان من جنسية واحدة مصرية أو أجنبية وقد يكون الاشخاص متحدى الجنسية فى بادئ الامر ثم تختلف جنسيتهم فيما بعد بالتجنس أو الزواج وقد يكونون مختلفين فتتحد جنسيتهم فيما بعد أو تزول حماية أو تستجد حماية وفى كل هذه الاحوال يتغير الاختصاص فبعد ان كان لمحكمة يصبح لاخرى فهل يتغير القانون بتغير الاختصاص ؟ اذا كان اختصاص المحكمة يتحدد وقت رفع القضية اليها فان القانون الذى تحكم به المحكمة لا يتحدد وقت رفع الدعوى ولكن يتحدد وقت نشوء العلاقة القانونية بين الشخصين أو الاشخاص الذين كانوا طرفا فى الالتزام[١] تلك هى القاعدة وقد ورد تطبيقها فى بند ٣٩٦ فى الالتزامات فاذا نشأت العلاقة بين مصريين كان القانون الاهلى

---

(٢) يراجع فى الاشخاص المعنوية على العموم من حيث الاختصاص بين المختلط والاهلى والقنصلى بند ٤٥٠ وفيه تفاصيل كثيرة ويراجع س م ٢٧ مارس ١٩٠٢ مج ت م ١٤ ص ١٩٨ بشأن تحديد سلطة مدير الشركة على مقتضى القانون النمساوى الذى يحكمها

(٣) عثرنا على حكم صادر من محكمة الاستئناف المختلطة فى ٣١ مايو ١٨٩٩ مج ت ١١ ص ٢٥٣ بشأن القانون الذى يجب بمقتضاه التمييز بين العمل المدنى والعمل التجارى وقد قرر أن هذا التمييز متعلق بالنظام العام ولذا تحكم فيه كل محكمة بحسب قانونها لا بحسب قانون الشخص الذى قام بالعمل وهذا مطابق للرأى الثانى الوارد فى بند ٣٩٩ والذى قلنا بعدم صحته ويظهر أن الواقع أن المحكمة حكمت بالقانون المختلط لكونه قانون البلد الذى تستثمر فيه الشركة الاجنبية أموالها وهو مصر وبذلك يكون حكمها صحيحا موضوعاً ولكن التعليل غير صحيح

[٧٢٧] (١) قارن نظرية شفنر فى بند ٢٤٠ ونقدها فى بند ٢٧٥

المدنى أو التجارى هو الفاصل فى هذه العلاقة ولو طرأ عليها ما يقتضى أن يكون الحكم فيها من جانب المحكمة المختلطة[٢] والعلاقة التى نشأت بدخول الاجنبى أو بانضمامه تنشأ تحت سلطان القانون المختلط . كذلك الحال بالنسبة للاجنبيين متحدى الجنسية[٣] وبالعكس العلاقة التى نشأت بين اشخاص مختلفى الجنسية يحكمها القانون المختلط ولو خرج منها الاجنبى وأصبحت القضية من اختصاص المحاكم الاهلية أو القنصلية

قواعد الدولى الخاص الاخرى

و يراعى دائما ما يلازم العلاقة من الظروف الخاصة وتقصد بها ارادة المتعاقدين الصريحة أو الضمنية فانها تؤثر فى القانون الواجب التطبيق متى اتجهت تلك الارادة الى اخراج العلاقة من تحت حكم القانون الاصلى الذى كان واجب التطبيق باعتباره القانون الطبيعى الذى يحكم العلاقة الى حكم القانون الآخر الذى اتجهت اليه نية المتعاقدين أو قضت باتباعه الظروف (بند ٣٩٦ ثانياً و ٦٨٠)

اهمية التمييز عمليا : اختلاف النصوص

و بالطبيعة لا تظهر أهمية الحكم بقانون دون آخر الا عند اختلاف النصوص فى القانونين ونحن لا نرى محلا هنا لعرض جميع الاحوال التى يختلف فيها القانون الاهلى أو القنصلى عن المختلط ويكفينا أن نضرب بعض الامثال على ذلك ونبين فائدة الحكم بقانون دون آخر

١ : الحوالة

٧٢٨ — الحوالة : القانون المدنى الاهلى يتطلب رضاء المدين بالحوالة المدنية (مادة ٣٤٩) ولم يكن القانون المختلط ليتطلب ذلك فكان من الجائز للمصرى أن يحول دينه على مصرى آخر لأجنبى بمجرد الاتفاق معه واعلان الحوالة الى المدين المصرى مع أنه لو كان كل أولى الشأن من الاهالى ما صحت الحوالة الا

---

(٢) راجع الحكم الوارد فى الحاشية التالية وفى الشركات راجع بند ٣٦٧ مكرراً

(٣) راجع ما ورد فى بند ٤٤١ حاشية ٨ حكم ٢٨ فبراير ١٩٢٣ الذى قرر أن اختصاص المحكمة المختلطة لا يترتب عليه دائماً أنها تحكم بالقانون المختلط بل هى تطبق القانون الواجب التطبيق سواء كان القانون القنصلى الذى نشأت العلاقة تحت سلطانه أو القانون المختلط بحسب الاحوال

بالقبول ولكن دكرتو ٢٦ مارس ١٩٠٠ أضاف فقرة جديدة الى المادة ٤٣٦ مدنى مختلط من مقتضاها أن « التعهدات المدنيـة المحضة بين الاهالى لا يجوز تحويلها الا برضاء المدين ولا يثبت الرضا الا بالكتابة أو النكول عن اليمين وبذلك تظل العلاقة التى نشأت تحت القانون الاهلى غير قابلة للتحويل الا برضاء المدين سواء كان المحال مصريا أو أجنبياً [1] أما الدين الذى نشأ تحت سلطان القـانون المختلط كما لو كان بين وطنى وأجنبى فانه يحول بدون رضا المدين [2] وتكون الحوالة صحيحة بالاعلان ولو كان المحول اليه وطنياً و يظل القانون المختلط يحكم هذه الحوالة حتى لو جاء النزاع أمام المحاكم الاهلية بسبب كون المدين والمحول اليه وطنيين [3]

وينبنى على القواعد المتقـدمة أيضاً أنه اذا كان جميع أشخاص الحوالة من الاجانب متحدى الجنسية فان قانونهم الوطنى يحكم وحده جميع الموضوع .

ويلاحظ أنه لا يزال هناك فرق بين حكم القانونين الاهلى والمختلط فان

---

[٧٢٨] (١) س م ٢٧ دسمبر ١٩٠٠ مج ت م ١٣ ص ٩٠ الذى قرر أن رضاء المدين لم يكن مطلوباً قبل ١٩٠٠ لان القانون الاهلى لا يسرى على الاجانب وقارن س م ٥ يناير ١٨٩٣ مج ت م ٥ ص ٩١ الذى قرر أن الديون السـابقة على صدور القوانين المختلطة كان يجب لتحويلها قبول المدين ولا عبرة بكون القانون المختلط لا يتطلب رضا المدين لان الحوالة يجب أن تكون طبقاً للقـانون الذى نشأ الدين تحت سلطانه لا طبقاً للقـانون الذى حصلت الحوالة وقت العمل به وكان مقتضى هذا الرأى الصحيح احترام القانون الاهلى لانه قانون المتعاقدين وان كانت الدول لم تصادق عليه ولتلافى هذا العيب عدل القانون المختلط

(٢) س م ٨ فبراير ١٩١١ مج ت م ٢٣ ص ١٥٧

(٣) بهذا المعنى حكم جزئية طوخ الاهلية فى ٨ مايو ١٩١١ مج ١٣ ص ٢٦ نمرة ١٥ والمراجع الجمة التى أشار اليها ، وجزئية أسيوط فى ٢٩ يناير ١٩١٧ شرائع ٤ ص ٣٦٣ نمرة ١٠٦ وجزئية الاقصر فى ٢٩ ابريل ١٩٢٣ المحاماة ٤ ص ٤٦٦ نمرة ٣٥٩ ويسرنا أن نشير الى تعليقات سعادة بك صاحب الشرائع على حكم خالف فى هـذه النقطة مبادىء القانون الدولى الخاص ، بأن هذا القانون يقضى باحترام القانون الذى نشأت العلاقة تحت سلطانه (شرائع ٣ ص ٣٤ والمراجع المدنية التى به)

القانون الاهلى لا يستثنى من وجوب الرضا الا السندات والاوراق التى تنتقل ملكيتها بتحويلها حتى لا يحصل اخلال باصول التجارة . أما النص المختلط الجديد فانه يستلزم الرضا فقط فى التعهدات المدنية المحضة وقد ترتب على ذلك أن المحاكم المختلطة تحكم بأن الرضا غير لازم مطلقاً كلما كان الدين تجاريا (٤) وان رضاء المدين بالتحويل لأى انسان مقدما جائز فى نفس سند الدين (٥) وان الدفع ببطلان الحوالة لعدم الرضا يجب أن يقدم فى بدء المرافعة (٦) وانه لا يجوز المحكمة أن تحكم فيه من تلقاء نفسها (٧) وانه لا يجوز لغير المدين أن يتمسك بالبطلان الناشئ عن عدم الرضا (٨) وقد حكمت أيضاً بانه اذا كان الدين محكوما فيه من قبل الحوالة صحت بدون رضا لان الغرض من النص كان منع الاهالى من التخلص من قضاء المحاكم الاهلية بالالتجاء الى أجنبى يمكنه مقاضاة المدين أمام المحاكم المختلطة فاذا كان الدين محكوماً فيه فلا معنى لتطلب الرضا (٩) كما حكمت بأنه اذا كانت الحوالة واقعة على استحقاق المستحق لدى ناظر الوقف أو على أرباح ثمن الاموال الموقوفة التى باعها الناظر فان رضاء الناظر ليس بلازم لان حق المستحق على الايراد هو حق ملكية حقيقية وليس مجرد حق بدين وانه اذا أحال هذا الحق فانما يحيل بشيء مملوك له وأن الناظر ليس الا وكيلا يحفظ الايراد بصفته هذه (١٠) وأخيراً حكم بأن للدائن الاجنبى الذى حول اليه الدين بدون رضاء المدين

(٤) س م ٢٦ دسمبر ١٩٠٦ مج ت م ١٩ ص ٣٢ و س م ١٩ مايو ١٩٠٩ مج ت م ٢١ ص ٣٤٨

(٥) س م ٧ نوفبر ١٩١٢ مج ت م ٢٥ ص ١٢ و س م ٣٠ يونيه ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ٥٢٤

(٦) س م ٢٧ أكتوبر ١٩١٥ مج ت م ٢٨ ص ٣

(٧) س م ١٥ فبراير ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ١٥٠

(٨) س م ٢٠ فبراير ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ٢٣٥

(٩) س م ١٦ مايو ١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص ٤٣٥

(١٠) س م أول مارس ١٩٠٥ مج ت م ١٧ ص ١٤٦ الذى قرر أن ناظر الوقف ليس مدينا شخصياً للمستحق وكذلك س م ١٥ يونيه ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ٤٢٩ و س م ٤ ابريل ١٩٢٢ جازيت ١٣ ص ٣١ نمرة ٤٦

أن يرفع الدعوى غير المباشرة L'action oblique باسم مدينه الاصلى أمام المحاكم المختلطة للمطالبة بالدين[١١]

هذا ومتى قبل المدين الوطنى الحوالة اصالح أجنبي فقد خضعت علاقتهما هذه للقانون المختلط وأصبح الدائن الاجنبي فى حل من التحويل بدون رضاء المدين لان رضاءه الاول قد ادخله تحت سلطان القانون المختلط[١٢]

٧٢٩ — البيع الوفائى : كان القانون الاهلى ولا يزال مختلفا عن المختلط فى بعض أحكام هذا البيع التى تعدلت أخيراً بموجب القانونين نمرة ٤٩ و ٥٠ لسنة ١٩٢٣ فى الاهلى والمختلط ولكن التعديل لم يمح الفارق الاساسى[١] وهو مدة الاسترداد فان القانون المختلط جعلها سنتين والقانون الاهلى جعلها خمسا (٣٤١ / ٤٢٦ مدنى) أو ليس غريباً أن يحصل التعديل لاصلاح النظام نفسه ولا تسوى المدة مع كبر الفرق بين المدتين واعتبار كل منهما متعلقا بالنظام العام حيث تنص المادة ٣٤٢ / ٤٢٧ على أن الميعاد المذكور محتم بحيث يترتب على تجاوزه سقوط حق الاسترداد ولا يجوز للمحكمة أن تحكم بعدم سقوط الحق المذكور فى أى حال من الاحوال ولو فى حالة القوة القاهرة ! ! لذلك يتحتم معرفة القانون الذى نشأ البيع تحت سلطانه حتى لا تتغير المدة التى لا يصح تجاوزها بتغير الاختصاص لسبب عرضى ، من المحاكم الاهلية الى المختلطة أو بالعكس ٢ : البيع الوفائى

٧٣٠ — استبقاء الرهن الحاصل من واضع اليد على عقار مملوك للغير : ٣ : حق الراهن مستقل بذاته

(١١) س م ١١ يونيه ١٩٢١ جازيت ١٢ ص ٢٤ نمرة ٤٠

(١٢) عكس ذلك س م ٢٨ نوفمبر ١٩٠١ مج ت م ١٤ ص ٢٨ وهو يستند الى نص المادة الظاهر غير أنه من الممكن القول بأن الدين الذى يحول الآن قد نشأ بين أجنبي ووطنى تحت سلطان القانون المختلط ولم ينشأ بين وطنيين ، ولان دين الحوالة الاولى هو الذى نشأ بين الوطنيين وبحث هذا الموضوع دقيق فى القانون المدنى

[٧٢٩] (١) فى الفروق الاخرى راجع دو هلتس فى القانون المدنى ٢ ص ٣٣٠ ، فى الرهن والبيع الوفائى

تنص المادة ١٠٧ مدنى مختلط التى لا نظير لها فى القانون الاهلى على أنه يجوز للدائن المرتهن للعقار اذا كان معتقدا صحة الرهن أن يتمسك بوضع اليد الحاصل من الراهن مدة خمس سنوات اذا اثبت وجود أسباب قوية أوجبت اعتقاده وقت الارتهان بملكية الراهن . ومن المقرر أن عدم النص فى الاهلى على هذه الحالة يجعل الرهن يسقط بظهور عدم ملكية الراهن [1] ويترتب على اختلاف القانونين فى هذا الموضوع وجوب تحديد الاحوال التى يحكمها القانون الاهلى والاحوال التى يحكمها القانون المختلط ، فاذا كان جميع المتعاملين من المصريين سقط الرهن واذا كانوا من أجانب متحدى الجنسية (بند ٧٢٦) أو مختلفى الجنسية أو من وطنيين وأجانب طبق نص المادة ١٠٧ ويصح للدائن المصرى أن يتمسك بهذه المادة متى كان التعامل تحت سطان القانون المختلط أى أنها ليست مقصورة على الدائن الاجنبى كما يصح التمسك بها من دائن وطنى ضد واضع اليد الوطنى متى كان الراهن أجنبياً لان العلاقة نشأت مختلطة

٤ : حقوق أخرى مستقلة

٧٣١ — استبقاء الرهن لصالح الدائن المرتهن عند بطلان المشارطة المشتملة على نقل ملكية العقار فى القانون المختلط : انفرد القانون المختلط بهذا الحكم وقرره فى المادة ١٩٧ مدنى مختلط فقال : بطلان المشارطة المشتملة على نقل ملكية العقار لا يضر بحقوق الدائنين برهونات مسجلة اذا كانوا قد ارتهنوا مع اعتقادهم صحة الرهن . وهذا الحكم مخالف للقواعد التى تقضى ، عند سقوط حق الاصيل ، بسقوط حق خليفته وهو مخالف لما عليه الحال فى القانون الاهلى [1] ولذلك يجب تحديد الاحوال التى يطبق فيها القانون الاهلى والتى يطبق فيها

[٧٣٠] (١) دو هلتس ٢ ص ٣٢٥ نمرة ٣٢ فى الرهن التأمينى وجراندولان فى التأمينات ص ٨٦ ،، حيث ورد شرح كامل للمادة ١٠٧ وما يترتب عليها وشروط التمسك بها مما لامحل لذكره هنا

[٧٣١] (١) راجع فى شرح هذه القاعدة دو هلتس ١ ص ١١٠ ،، بند ٢٢ ،، تحت دعوى البطلان

القانون المختلط على ما رأيناه فى البند السابق

وليست المادة ١٩٧ وحدها هى التي يخالف فيها القانون المختلط القانون الاهلى حيث توجب المحافظة على حقوق الدائن المرتهن بعد فسخ حقوق من تلقى عنه الرهن بل ان هناك مواداً متعددة ينص فيها القانون المدنى المختلط على المحافظة على حق الدائن المرتهن أو من تلقى الحق عن غيره بحسب الاحوال رغم سقوط حق الاصيل ونحن نذكر منها : —

المادة ٢٤٢ وهى تنص على أنه اذا انفسخ التعهد بسبب عدم امكان الوفاء تنفسخ أيضاً التعهدات المتعلقة به كافة بدون اخلال بما يلزم من التضمينات لمستحقها فى نظير ما استحصل عليه غيرهم من المنفعة بغير حق ولا يترتب على الفسخ الاخلال بحقوق الدائنين المرتهنين للعقار برهن مسجل مع اعتقادهم صحة الرهن

المادة ٣٢٣ وهى تقضى بأن تجاوز البائع فى مرض الموت حد النصاب الجائز التبرع به الوارث أوغير الوارث لا يترتب على التمسك به أى ضرر بحقوق الدائن المرتهن ولا بحقوق من انتقلت اليهم ملكية المبيع من المشترى بعوض متى كانوا معتقدين صحة الرهن أو التمليك (بند ٧٥١)

المادة ٣٤٠ وهى تحفظ حقوق الدائنين المرتهنين من أن يضرها أثر الشرط الفاسخ أو الشرط التوقيفى اذا كانوا لا يعلمون بالشرط

المواد ٤٦ و ٤٧ و ٤٨ وهى تنص على المحافظة على حقوق الدائن المرتهن ولو انقضى الزمن المعين لحق الانتفاع أو أبطل هذا الحق أو حرم صاحبه منه طبقاً لنصوصها

المادة ٤١٣ وهى تقضى بمراعاة حقوق الدائنين المرتهنين ومن انتقلت اليهم ملكية المبيع عند استعمال البائع حقه ضد المشترى بسبب عدم دفع الثمن

المادة ٤١٧ وهى خاصة بالدائن المرتهن ولكنها تحميه فى ظروف متعددة

المادة ٧٨ التي سبق شرحها فى بند ٣٨٦

فى جميع الاحوال المذكورة يهم جداً معرفة القانون الذى يحكم علائق الخصوم حتى يحكم بمقتضاه وهو ما تقدم بيانه فى بند ٧٣٠ [٢]

هذا مع العلم بأن هناك أحوالا يحمى الدائن المرتهن فيها كل من القانونين الاهلى والمختلط خلافاً للقاعدة الاصلية ، مثال ذلك المادة ٣١١ / ٣٨٥ التى تنص على أن ليس للمشترى أن يفسخ العقد اضرارا بحقوق الدائنين برهن ، بسبب استحقاق المبيع للغير جزئياً

٥ : بيع الثمر — **٧٣٢** — بيع الثمر قبل انعقاده والزرع قبل نباته : نصت المادة ٣٣٠ على منع ذلك البيع ولم يرد فى القانون الاهلى مثل ذلك المنع ؛ على أن المحاكم المختلطة خففت من غلواء النص المذكور فجعلته مقصورا على البيع الجزاف وبالصفقة En bloc et a forfait وجعلته لا يشمل البيع الذى يتحدد فيه الثمن بالنسبة لكل وحدة من الموازين أو المكاييل فيكون الثمن مناسبا فيه لمقدار المحصول وقضت أيضا بقصر حق التمسك بهذه المادة على البائع وحده[١] ومع كل ذلك يبقى القانونان مختلفين ويهم معرفة ميدان تطبيق كل منهما بالنسبة لبيع الاشياء المستقبلة (بند ٧٣٠)

٦ : أثر القسمة — **٧٣٣** — أثر القسمة هل هى ناقلة للملكية Translatif أو مبينة Déclaratif القانون الاهلى يذكر فى المادة ٤٥٧ أنها مبينة والقانون المختلط يذكر فى المادة ٥٥٥ أنها ناقلة للملكية أى تعتبر بمنزلة البيع ويترتب على هذا الاختلاف آثار هامة من حيث صحة التصرفات التى وقعت من الشريك قبل القسمة وعدم صحتها [١]

---

(٢) راجع دو هلتس ١ ص ١١٤ بند ٣١ ،، وخصوصاً بند ٣٢ حيث يحدد الاحوال التى يطبق فيها القانون المختلط والتى يطبق فيها القانون الاهلى ويشرح المواد ويقارن بين القوانين فى الموضوع و ٤ ص ٤٤٢ بند ٣٥ ،، فى البيع

[٧٣٢] (١) راجع دو هلتس ٤ ص ٤٩١ بند ٦٦ فى البيع والاحكام المشار اليها فيه

[٧٣٣] (١) راجع فيها دو هلتس ٣ ص ١٨٢ نمرة ٣٩ ،، وكتاب العقود المدنية الصغيرة للدكتور محمد كامل مرسى بك ص ١٢٥ وقارن س م ٢٠ فبراير ١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ٢٣٢ بالنسبة لما يترتب على كون القسمة مبينة للحقوق فى القانون الايطالى وبطلان الرهن الحاصل من أحد الشركاء قبل القسمة اذا وقع الرهن فى غير نصيبه بعد القسمة

ولكن المحاكم المختلطة لم تحترم نص المادة ٥٥٥ من قانونها الا لحد ضئيل فقد حكمت بأن القسمة فى الشركات مبينة للحقوق لامنشئة لها [٢] وحكمت أيضاً بأن المتقاسمين لا يصبحون ملاكا بموجب عقد القسمة الذى يحدد الجزء المادى الذى يختص به كل واحد وان المادة ٥٥٥ مدنى مختلط لايعمل بها الا فيما بين المتقاسمين من العلائق [٣] وان قسمة التركات خاضعة فى أثرها للقانون الشخصى [٤]

الفصل الرابع

تنازع القوانين المدنية والتجارية مع قوانين الاحوال الشخصية

٧٣٤ — هذا التنازع فى منتهى الاهمية وقد كان له فى كل الازمان التى عرف فيها القانون الدولى الخاص شأن كبير وقد رأيناه فى البيان التاريخى بشكل تنازع بين قوانين الاحوال الشخصية وقوانين الاحوال العينية أو الاقليمية أو المحلية (بند ٢٢٣ ,,) وهذا الفصل لا يشمل الوقف الذى افردنا له الفصل التالى

٧٣٥ — صعوبة هذا الموضوع ناشـئة عن صعوبة التمييز بين ما يتعلق بالاحوال الشخصية ، ويجب أن يخضع حينئذ لعدة قوانين تتعدد بحسب الاديان والجنسيات المعترف بها ويمكن أن يحكم فيه باى واحد منها حسب الاحوال ، وبين ما لا يتعلق بالأحوال الشخصية وحينئذ يتبع فى الحكم فيه القانون المدنى أو التجارى أو غيرهما بحسب الظروف وهو غالبا قانون المحكمة التى تنظر أمامها القضية ما لم يكن هناك سبب خاص يستدعى تطبيق قانون آخر

ان الاقسام الرئيسية التى تدخل تحت الاحوال الشخصية معروفة لانها مبينة

---

(٢) س م ٤ ابريل ١٨٨٩ مج ت م ١ ص ١٤٧ ودو هلتس ٣ ص ١٧٢

(٣) س م ٨ مايو ١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ٤٠٩ و ٤١٠

(٤) س م ٢٠ فبراير ١٨٩٠ و ١٥ ابريل ١٨٩١ مج ت م ص ٢٣٢ و ٣ ص ٢٧١ والتعليقات المهمة عليهما وس م ١٨ يونيه ١٨٩١ مج ت م ٣ ص ٣٩٦

فى القوانين المختلفة مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٤ م م/١٦ ل ت م أ (بند ٣٥٦) ولكن اذا نصت هذه على المواريث مثلا فجعلتها من الاحوال الشخصية فيجب تحديد معنى المواريث بحيث لا يدخل فيها ماليس منها واذا نص القانون المدنى على القواعد المتعلقة بالهبة فهل معنى ذلك أن كل ما يتعلق بالهبة يكون من شأن القانونى المدنى ؟

لقد علمنا من دراسة التاريخ (بند ٢٢٥ ،،) أن التمييز بين الاحوال الشخصية والعينية قد اختلف بحسب الازمان والبلاد وبحسب المؤثرات السياسية العامة وقد درسنا العلائق القانونية المختلفة وبينا ما يخضع منها للاحوال الشخصية وما لا يخضع (بند ٣٥٥ ،،) ولم يبق علينا هنا الا أن نورد الابحاث الداخلية المحضة التى لم يتقدم شرحها فى الكتاب الثالث ونبين ما ذكره عنها المشرع المصرى وما حكمت به المحاكم فى شأنها وما قرره الباحثون فيها ونوضح ما يحتاج منها الى ايضاح على هدى قواعد القانون الدولى الخاص الاكثر قبولا فى زمننا الحاضر

تقسيم الفصل

وسنقسم الموضوع الى ثمانية مباحث بحسب المواضيع وهى الاهلية والزواج والنفقات والهبات والمواريث والبيع وادارة املاك الغير والاحوال التى لايطبق فيها القانون الشخصى المختص (بند ٧٢٣)

المبحث الاول

الاهلية

٧٣٦ — تقدم الكلام على الاهلية على العموم فى بند ٣٥٩ ،، وعلى سن الرشد وسن الزواج فى بند ٣٦٢ وعلى الحجر فى بند ٣٦٣ وعلى الاهلية للاتجار فى بند ٤٠٠ وقد بينا فيما ذكرنا يدخل تحت حكم قانون الاحوال الشخصية ومايدخل تحت حكم *القانون المدنى* أو*القانون التجارى* وعلى الخصوص بالنسبة للقاصر والمرأة

المتزوجة [1] كما بينا أن هناك أحوالا لا يعمل فيها با لحكم المقرر فى قانون الاحوال الشخصية (بند ٣٦١ و ٧٢٣) وهذا الامر الاخير هو وحده الذى سنعود اليه فى المبحث الثامن (بند ٧٥٤)

المبحث الثانى

الزواج

٧٣٧ — لا نتكلم هنا عن بيان القانون الشخصى الذى يحكم الزواج فقد تقدم الكلام عليه فى بند ٢٦٩ ،، وفى التنازع بين القوانين الشخصية ، بند ٧٢٤ ،، ولكن هـذا المبحث مقصور على بيان تنازع القانون الشخصى مع القانون المدنى أو التجارى فيما يتعلق بالزواج وما يتفرع عنه وما يتصل به [1] ويمكن تقسيم

---

[٧٣٦] (١) وبخصوص المرأة التى كانت تاجرة وتزوجت ، حكم بأنها ليست ملزمة بالحصول على اذن من زوجها (بند ٣٦٠) من أجل الاستمرار فى أعمالها التجارية واعتبارها تاجرة وذلك يستنتج من كونها قد تزوجت وهى تاجرة واستمرت بدون أن تظهر رغبتهـا فى الانقطاع عن التجارة (س م ١٥ دسمبر ١٩١٥ مج ت م ٢٨ ص ٥٧) ، وتزوجت ايطالية تاجرة (صاحبة صيدلية) من مصرى فكانت حين مقاضاتها أمام المحاكم الاهلية تدفع بانها أجنبية وحين مقاضاتها أمام المحاكم المختلطة تدفع بأنها مصرية فحكمت المحكمة الجزئية المختلطة باسكندرية فى ٢٨ يونيه ١٩٢١ (جازيت ١٢ ص ٧٥ نمرة ١٣٢) بأنهـا فيما يتعلق بالمحل التجارى الذى استمرت تديره باسمها وحالتها الاجنبية وهى بنت ، تستمر معتبرة أجنبية وخاضعة للمحاكم المختلطة بالرغم من كونها أصبحت مصرية بالزواج وهو حكم غريب ولكنه عادل لانه يجب ألا يسمح للمرأة من التهرب من القضاء بسبب الاختلاف على جنسيتها (قارن بند ٥٤٢)

وبخصوص الاطفال الذين تدير أمهم حركة التجارة المتروكة عن والدهم حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجب عليهم اذا أرادوا ألا يعتبروا تجاراً بعد بلوغهم أن يمنعوا والدتهم من الاستمرار فى تمثيلهم أو ينسحبوا من التجارة أو يطلبوا تصفيتها (س م ١٥ دسمبر ١٩١٥ مج ت م ٢٨ ص ٥٧)

[٧٣٧] (١) حينما يعرض بحث من هذا القبيل أمام المحكمة الاهلية أو المختلطة تنظر المحكمة فيما اذا كان خاصا بالقانون المدنى أو التجارى فتحكم فيه أما اذا وجدته خاصا بالاحوال الشخصية فتنظر هل توقف نظره حتى يحكم فيه من قاضى الاحوال الشخصـية المختص أم تفصل فى الموضوع الاصلى الذى هو أمامها بدون ايقاف وتفصل فرعيا فى المسألة الشخصية على اعتبار

الموضوع بحسب الترتيب الطبيعى الى علائق ما قبل الزواج، وعلائق الزواج نفسه وعلائق ناشئة عن حل عقدة الزواج

١: ماقبل الزواج ٧٣٨ — ١) علائق ما قبل الزواج : القوانين الشخصية تحكم ما يتعلق بالخطبة التى تسبق الزواج وتحكم الوعد بالزواج واذا تم الزواج فانها قد تحكم أيضاً العلائق الناشئة قبل كل ذلك كما رأيناه فيما يسمى تصحيح مركز الاولاد بالزواج (بند ٣٨٤) وبعض القوانين اللادينية قد يحكم الصلات الحاصلة بين الرجل والمرأة فى غير زواج ويرتب عليها أحكاماً من حيث ثبوت النسب والميراث خارج الزواج كما هى الحال فى القانون الفرنسى الحديث . ومن المقرر أن جميع هذه المسائل داخلة فى الاحوال الشخصية فاذا كان القانون الشخصى الذى يحكم الموضوع يتناولها بحكم فيجب أن تخضع اليه أما اذا كان لاينص عليها أو يتجاهلها فانها تدخل تحت حكم القانون العام وهو القانون المدنى بعد استبعاد الاتفاقات المخلة بالآداب العامة أو النظام العام وهذا وتلك من المسائل النسبية التى تدخل تحت تقدير القضاء وتختلف من بلد الى آخر ومن عصر الى آخر (بند ٢٧٤)

حكمت المحاكم المختلطة بأن عدم البر بالوعد بالزواج الذى قصد منه اغواء المرأة وان كان لا يعتبر خطأ تعاقدياً بحسب أغلبية قوانين العالم فى الزواج لحكمة خاصة بذلك الا أنه يعتبر شبيهاً بالجنحة فى القانون المدنى (بند٣٩٧ب) ويوجب مسؤولية الرجل من الوجهة المدنية [1] كذلك حكم بأن الرجل الذى يقر بابنه فى

أنها غير منازع فيها أو فى صحتها (بند٤٥٢،،،) ويرجع لاستكمال هذا البحث الى المباحث المتعددة التى وردت فى باب تنازع الاختصاص بين المحاكم داخل القطر: مثلا بين المحاكم المختلطة والشرعية والبطركية والقنصلية، أو بين المحاكم الاهلية واحدى محاكم الاحوال الشخصية المذكورة

[٧٣٨] (١) س م ٧ مايو ١٩٠٨ المشار اليه فى حكم محكمة الاسكندرية المدنية المختلطة فى ٢٤ فبراير ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ٤٠ نمرة ٥٥ كذلك قرر س م ٥ دسمبر ١٨٩٥ مج ت م ٨ ص ٣٦ انه طبقا للقانون الفرنسى لا يعتبر الاقرار بالولد الطبيعى فى المكاتبات فى قوة المستند الرسمى وليس للمحاكم المختلطة اختصاص فى الحكم فى هذا الموضوع الشخصى كما انه ليس لها أن تنظر فى النفقة متى كان الاعتراف بالولد وبالمديونية متنازعا فيهما ولكن للمحاكم

غير زواج (بند ٣٨٤) ثم ينبذه هو ووالدته يلتزم بالانفاق عليه النفقة الواجبة على الاصول للفروع طبقا المادة ٢١٨ مدنى مختلط[٢]

الخطبة والهدايا

٧٣٩ — الخطبة والهدايا التى تتقدم الزواج . يحكم فيها جميعا طبقا للقانون الشخصى[١] فان لم يكن له قواعد معلومة فبحسب العرف والا بحسب قواعد

المختلطة ان تقدر قيمة المكاتبات والاعتراف ، بصفتهما دليلا على حالة واقعة تبرر طلب التعويض الشخصى المطلوب من جانب أم الولد ضد الرجل

(٢) حكم اسكندرية المشار اليه فى الحاشية السابقة وبه الوقائع وبعض المكاتبات وقد حكم بنفقة شهرية ستة جنيهات وتعويض قدره ٥٠٠ جنيه وحكم اسكندرية المدنية ايضا فى ٢ ديسمبر ١٩٢٢ جازيت ١٣ ص ١٦٤ نمرة ٢٦٩ الذى قرر أن المادتين ٢١٧ و٢١٨ مدنى مختلط لم تعينا صفة الاصول والفروع هل يجب أن يكونوا شرعيين ولذلك فحكمها عام ينصرف الى الشرعيين وغير الشرعيين لان قوانين العالم المتمدين كلها وهى قوانين الاحوال الشخصية للمتقاضين أمام المحاكم المختلطة تقر للاقارب الطبيعيين (غير الشرعيين) بالنفقة فيما بينهم (وعكس ذلك الحكم الاستئناف الوارد فى بند ٥٤٧ حاشية ٣) وقرر الحكم انه أمام عدم التعيين يرجع الى المادة ١١ مدنى ويحكم بمقتضى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة وانه من الحكمة أن نبحث عن هذا القانون الطبيعى ، غير المحدود تماما ، فى القوانين المعمول بها فى البلاد الاخرى الاجنبية وانه فى فرنسا قضى القانون بالنفقات لاولاد الزنا حال الزواج adultérins ولاولاد المحارم incestueux فمن باب أولى يكون لاولاد السفاح حق النفقة . وقضى الحكم للمرأة بالنفقة على أولادها من السفاح وهى يونانية وقد صار أولادها شرعيين بمرسوم ملكى لا بزواج الاب بالام ، طبقا للقانون الرومانى المتبع فى بلاد اليونان — الحكم وبند ٣٨٤

[٧٣٩] (١) قارن حكم كرموز الجزئية الاهلية فى ١٨ يناير ١٩١٩ شرائع ٦ ص ١٥٢ نمرة ٣١ فانه قرر ان قانون الاحوال الشخصية الخاص بالروم الارثوذكس قد نص على انه « ليس للشاب ان يسترد ما قدمه لخطيبته بعد فسخ عقد الخطوبة الكنائسية التى ارتبط به معها بحضور خادم الكنيسة المذهبي بدون سبب شرعى » ويستنتج من ذلك انه اذا لم تحصل الخطبة بحضور الكاهن جاز للخطيب ان يسترد هداياه ولو فسخ الخطبة بغير سبب شرعى وراجع حكم بنى سويف الابتدائية المدنية فى ١٧ ديسمبر ١٩١٤ الذى قرر انه « ظاهر من فتوى رئيس بطركخانة الموارنة فى ٢٩ مارس ١٩١٤ انه ليس للشاب ان يسترد ما قدمه لخطيبته بعد فسخه عهد الخطوبة الكنائسية التى ارتبط بها معها بحضور خادم الكنيسة المذهبي بدون سبب شرعى وقرر الحكم عدم الاختصاص لان الحكم فى هذه القضية يتوقف على معرفة المسؤول عن فسخ هذه الخطوبة التى تحرر عقدها رسميا أمام رئيس بطركخانة الموارنة لان الخصوم غير متفقين على جواز الرجوع فى الهبة من عدمه والطلب مرتبط بدعوى الخطوبة ارتباطا لا يقبل التجزئة . وراجع تعليق الشرائع عليه ٣ ص ١٠٥ نمرة ٢٣

القانون المدنى وقواعد العدالة كما لو لم تكن المسألة متصلة بالاحوال الشخصية [٢]

٢ : الزواج نفسه
٧٤٠ — ٢) علائق الزواج نفسه : جميع ما يتعلق بالزواج وما ينشأ عنه يحكم فيه طبقاً للقانون الشخصى وهذا ظاهر ولكن الصعوبة هى فى تنازع قواعد القانون المدنى فيما يتعلق بملكية الامتعة والمنقولات الاخرى الموجودة فى منازل المتزوجين مع قواعد الاحوال الشخصية أو العرف الذى جرى عليه أهل الطوائف الدينية المختلفة واتصل بالاحوال الشخصية بحيث أصبح عرفا عند المسلمين مثلا ويخالف العرف المتبع عند غير المسلمين ، أو عرفا عند المسيحيين الذين أخذوا عادات المسلمين ويخالف العرف عند المسيحيين المصريين الذين اتبعوا الافرنج مثلا (بند ٣٤٦ حاشية ٧) لا شك أن قواعد القانون المدنى تتوارى فى هذا الموضوع وتترك الحكم للاحوال الشخصية أو للعرف الجارى عند أهل الطائفة وعلى أساس قواعد الاحوال الشخصية أوالعرف المذكور يحكم بين الدائنين وبين الازواج وقد ثبتت الاحكام على ذلك وقد شرحنا هذا الموضوع فى كتاب التنفيذ (بند ٤٢٢ ،،) فلا نعود اليه هنا ويكفى أن نقرر القاعدة هنا كما جاءت فى حكم

---

(٢) مثال ذلك حكم الاستئناف المختلط بان من قدم هبة لشخص بمناسبة زواجه ليس له ، بدون اشتراط خاص ، ان يرجع فيها لمجرد حصول الخلاف بين الزوجين حتى ولو كان من شأنه ان امتنعت اقامتهمـا سويا (س م ٢٨ مايو ١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص ٤٤٩) كذلك حكمت محكمة مصر الاهلية بصفة استئنافية ، فى طلب رد صداق وهدايا بسبب عدم اتمام الزواج لوفاة الزوجة على ما يظهر وذلك قبل الزواج ، باختصاصها والغت حكم أول درجة الذى قرر عدم الاختصاص لان الفصل يقتضى البحث فى ماهية الصداق واستحقاقه قبل الدخول أو بعده والنفقات الملحقة كالهدايا واعداد منزل للزوجة وهذه الشؤون لها احكام متباينة فى الشريعة الاسلامية قد قصر عن بيانها القـانون المـدنى فقررت محكمة ثانى درجة ان احكام الشريعة الاسلامية انما وضعت قواعد استحقاق الصداق كله او بعضه عند اتمام عقـد الزواج سواء أتبعه دخول الزوج بزوجته أو لم يتبعه اما قبل اتمام العقد فلا دخل لتلك الاحكام فيه كما لا دخل لها عندئذ فى مسائل الهدايا والنفقات التى تصرف فى معدات الزواج بل مرجع ذلك كله هو العرف واذا كان القانون المدنى قصر فى وضع قواعد لهذه الشؤون فان العرف قد وفى ذلك (حكم ١٦ سبتمبر ١٩٢٢ المحاماة ٣ ص ٧٧ نمرة ٤٩)

الاستئناف المختلط الصادر فى ٢٢ يونيه ١٩٢١ (جازيت ١٢ ص ٤٥ نمرة ٧٤) والمؤيد بقوة الاحكام السابقة وبحكم الدوائر المجتمعة (تنفيذ ، بند ٤٢٤) وهى أنه فى تقدير اثبات الملكية فى دعاوى الاسترداد بين الزوجين يتضمن القانون المختلط الاعتراف بقانون الاحوال الشخصية للخصوم وتطبيق مبادئه وقد طبق الحكم قرينة « موسيانا » كما جاء فى بند ٣٢٤ والغى حكم المحكمة الابتدائية الذى قرر أنه فى مادة الاسترداد لا يطبق غير القانون المختلط

أما فى العقارات فان القانون المدنى وحده هو الذى يطبق لمعرفة قواعد الملكية واثبات الحقوق العينية مع احترام الاتفاقات التى يعقدها المتزوجون وذووهم طبقاً لاحوالهم الشخصية ، بصفتها اتفاقات يجيزها القانون المدنى بشرط أن تحصل من حيث الشكل والتسجيل طبقاً لقواعده التى تعتبر متعلقة بالنظام العقارى ولا يمكن مخالفتها [1]. أما من حيث الجوهر فيحكمها قانون الاحوال الشخصية ليبين طبيعتها وأحكامها . مثال ذلك طبيعة عقد « الدوطة » بند ٣٧٧ وما يترتب عليه من الآثار يبينها قانون الاحوال الشخصية المختص فاذا قرر أنها هبة فيجب أن تستوفى شكل الهبة واذا قرر أنها ليست هبة فلا تخضع لشكل الهبة (بند ٣٨٠) [2] وعلى كل حال لا بد من التسجيل اذا أريد التمسك بالتصرفات العقارية ، طبقاً لقانون

---

[٤٧٠] (١) قارن حكما مطولا صادرا من محكمة مصر المختلطة فى ٢٨ مارس ١٩٢٢ جازيت ١٣ ص ١٢ نمرة ٩ فقد قرر من حيث الجوهر ان العقد المقال بانه هبة ودوطة هو فى الواقع طبقا للقانون اليونانى ليس تبرعا ومن حيث الشكل قرر ان القانون المختلط (فى ذلك الوقت — أى مثل قانون التسجيل) لا يتطلب مستندا كتابيا بين المتعاقدين وهذا الشكل نفسه مقبول فى قانون المتعاقدين وهو القانون الرومانى الذى تطبقه بطركخانات الروم الارثوكس . على ان ذلك لا يجوز اليوم بل يجب العقد المكتوب والمصدق على امضائه والمسجل لنقل الملكية بين المتعاقدين ولا يلتفت الى الشكل الذى يكتفى به القانون الشخصى

(٢) هل تعتبر الدوطة تبرعا : هذه النقطة مختلف عليها فى بعض القوانين مثل القانون الفرنسى فالبعض يرى أن انشاء الدوطة وفاء بالتزام طبيعى ولا ضرورة فيه لعمل عقد رسمى (استئناف بواتييه ٢٦ ابريل ١٩٢٣ دللوز ٢٣ ، ٢ ، ١٢١ وتعليق سافاتييه ، وبلانيول ٣ بند ٨٥٣ والمجلة الانتقادية ١٩١٣ ص ١٠٧ وكابيتان ٣ ص ٤٦ وآخرون يرون انه هبة

التسجيل (بندى ٣٧٨ و ٣٨٠) واذا قرر ملكية الدوط للزوج فهى له [٣]

نصوص اقليمية للزواج

ولا بد من الاشارة الى أن القانون التجارى من أهلى ومختلط قد وضع قواعد خاصة بمناسبة الزواج لا مناص من اتباعها مهما كانت قواعد قانون الاحوال الشخصية التابع اليه الزوجان وهى خاصة باعلان شروط الزواج المالية (بند ٣٧٨) وبيان قواعد ملكية المنقولات والعقارات بين الازواج عند الافلاس ويرجع اليها فى النصوص الخاصة بها وفى شرح قانون التجارة [٤]

٣: مابعد الزواج

٧٤١ — ٣) العلائق الناشئة عن حل عقدة الزواج : هذه كلها من شأن القانون الشخصى ويدخل فيها رد الجهاز أو عدم رده وما يسمى بدل الجهاز

ولذلك يجب عمله بعقد رسمى (تعليق المسيو هيمار على سيريه ١٩٠٥ ، ٢ ، ١٨٥) ومن هذا الرأى س م ٢٠ ابريل ١٨٩٢ مج ت م ٤ س ٢٢٧ ولكن الاحكام الحديثة ترمى دائما الى جعل انشاء الدوط تنفيذاً لالتزام طبيعى فى كل القوانين كما يظهر من س م ٥ يونيه ١٩١٢ مج ت م ١٤ ص ٣٨٢ وجازيت ٢ ص ١٩٢ وس م ٢٦ ابريل ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ٣٨٧ (راجع ايضا بند ٣٨٠)

(٣) قارن س م ٤ دسمبر ١٩١٩ جازيت ١٠ ص ٢١ نمرة ٢٠ الذى قرر أنه طبقاً للقانون الرومانى المعمول به فى بلاد اليونان يعتبر الزوج مالكا وحده للدوط وله وحده ادارتها والانتفاع بها وله وحده حق التقاضى بشأنها ما دام الزواج قائما ، وقضى س م ٢٣ مارس ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٥٤ نمرة ٢١٥ بأن التشريع الرومانى البيزانطى (وهو السابق) يحكم موضوع الدوط بين المصريين من الروم الارثوذكس كما يحكم اليونانى الجنسية وأن ثبوت اعسار الزوج déconfiture الناشئ عن حجز منقولات منزله لمبالغ كبيرة عقب الزواج بمدة قصيرة يسمح للمرأة بطلب استرداد الدوط (وهى المنقولات المحجوزة هنا) من سلطتها الشخصية ويبيح للمحكمة اعطاءها المهلة الكافية للحصول على حكم لتسترد منقولاتها فى وجه الدائنين الحاجزين وقارن س م ٢٧ يونيه ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ٦٦ نمرة ١١٠ الذى قضى بان الدوط المكونة من مثليات تكون ملكا للزوج فى القانون الايطالى وبناء على ذلك فمنقولات المنزل المشتراة بنقود الدوط تكون ملكا للزوج ولا يجوز منع حجزها من جانب المرأة بدعوى ملكيتها لها

(٤) راجع ما ذكرناه عنها فى بند ٣٢٤ ص ٣٤٦ ويلاحظ أن القانون التجارى أفرد فرعا خاصاً بعنوان « حقوق الزوجات » ضمنه فى المواد ٣٦١ / ٣٧٢ وما بعدها ، جميع القواعد الخاصة بملكية المنقولات والعقارات فى علائق الزوجين وأن هذه القواعد تسرى مهما كانت أحكام قانون الاحوال الشخصية التابع اليه الزوجان

عند بعض الطوائف المسيحية ، وتسوية مسائل الدوط وغيرها من الاتفاقات المالية والنفقة والتعويض عن الطلاق الذى تحكم به محاكم الاحوال الشخصية بنص فى قوانينها أوطبقاً للعادة أو لقواعد العدل (قارن آخر بند ٣٨٢) وقد جرت عادة بعض البطركخانات على أن تعلق الطلاق المطلوب على دفع تعويض أو نفقة متجمدة قد يطلق عليها اسم بدل الجهاز فاذا لم تدفع فلا طلاق وتظل النفقة الشهرية سارية ضد الزوج وينفذ بها عليه ولا سبيل للخلاص منها الا بالطلاق وهذا لا سبيل اليه الا بدفع التعويض

التعويض عن الطلاق

على أن القانون المدنى له أيضاً حكم فى هذا الموضوع فهو يحكم أعمال الزوج أو الزوجة الخارجة عن الحدود المرسومة بقانون الاحوال الشخصية الذى يحكم الطرفين أو الذى كان يحكم الطرفين فقد حكمت المحاكم المختلطة بالتعويض للزوجة المسيحية التى اسلم زوجها وطلقها[1] ولكنها لم تحكم بالتعويض للزوجة المسيحية التى طلقها زوجها المسلم لان الاولى تزوجت على أن لا طلاق الا فى أحوال خاصة والثانية تزوجت وهى تعلم ما يمكن أن يحل بها بدون اجراءات (قارن بند ٦٣٩)[2]

المبحث الثالث
النفقات

٧٤٢ — يمكن أن تنقسم النفقات الى نفقات مترتبة على الزواج وأخرى مترتبة على القرابة الشرعية وثالثة مترتبة على القرابة الطبيعية والحكم فيها جميعاً ثابت لقوانين الاحوال الشخصية فاذا قررتها اتبع ما تشترطه لها من الشروط واذا لم ترتبها فلا محل لها ومع ذلك فان القوانين المدنية المصرية نصت على النفقة بين

---

[٧٤١] (١) راجع حاشية ١ بند ٧٠١ وقد حكم فى القضية المذكورة فيه بثلاثة آلاف جنيه بصفة تعويض

(٢) راجع س م ٢٠ يوليه ١٩٢٢ فى حاشية ٢ بند ٧٢٤

أشخاص معينين ذكرتهم المادتان ١٥٥ / ٢١٧ و ١٥٦ / ٢١٨ وقد قرر القضاء أخيراً اختصاص المحاكم الاهلية والمختلطة بالحكم فى النفقات لا استناداً الى قوانين الاحوال الشخصية ولكن استنادا الى المواد المذكورة فما دخل تحتها من القضايا حكم فيه بمقتضاها ومالم يدخل كان محكوماً بقواعد الاحوال الشخصية وكان من اختصاص محاكمها وحدها دون المحاكم الاهلية والمختلطة على ما شرحناه فى بند ٤٧٥ و ٤٧٩ و ٥٤٧ (١)

ويلاحظ أن الحكم فى مرتبة دين النفقة بين ديون الدائنين هو للقانون المدنى وحده ولا عبرة بنصوص قوانين الاحوال الشخصية فى الموضوع لان الامتياز ترتيب للتزاحم بين الدائنين ولا شأن فيه للاحوال الشخصية كما سبق بيانه (٢)

المبحث الرابع
الهبات

٧٤٣ — بينا فى بند ٣٨٧ ما يدخل من الهبة تحت حكم القانون المدنى وما يدخل تحت حكم قوانين الاحوال الشخصية وفى البنود ٣٨٠ و ٧٣٩ و ٧٤٠ تكلمنا عن الدوط والهبات والهدايا بين الزوجين أو راغبى الزواج كما تكلمنا فيها وفى بند ٣٢٤ عن القرائن التى ينص عليها القانون الشخصى وقانون التجارة المصرى بشأن الهبة بين الزوجين

ولا شك أن قوانين الاحوال الشخصية تحكم وحدها جواز الهبة فى مرض

---

[٧٤٢] (١) فيما يتعلق بالقانون الشخصى الذى يطبق والذى يختلف باختلاف المحكمة الشخصية المختصة راجع بند ٦٠٧ حاشية ٣ وبند ٦٢٢ حاشيتى ٣ و ٤ وبند ٦٢٣ حاشية ١ وبند ٦٢٨ حاشية ١ و ٢ و ٦ وبند ٦٣٠ سادساً وحاشية ٤ عليه

(٢) راجع بند ٣٣٠ حاشية ٢ وبند ٣٧٨ حاشية ١٦ وقارن بند ٦٠٦ حاشية ١ و ٦٢٢ حاشية ١ و س م ٢٨ فبراير ١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ٢٥٥ الذى قرر عدم امتياز النفقات ووجوب اعتبارها ديونا عادية وس م ١٦ مارس ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ٢١٨ بخصوص جواز الحجز على الاستحقاق فى الوقف لان القانون لم يستثنه

الموت أو حال الصحة وهل تجوز لوارث أو لا تجوز ومتى يصح الرجوع فى الهبة ومتى يجب رد الهبة الى التركة قبل تقسيمها وغير ذلك مما تنص عليه قوانين الاحوال الشخصية فيما بين الواهب والموهوب له والورثة (١) ولكن لابد من مراعاة ما نصت عليه المادة ٧٨ م م فيما يتعلق بفسخ الملكية العقارية بسبب تجاوز الواهب أو الموصى حد النصاب أو عدم ابقائه لورثته القدر المفروض لهم شرعا ، فانها تنص على احترام التصرف أو الرهن أو الاختصاص وعدم المساس به فيما يضر بحقوق من حصل اليه التصرف أو الرهن أو الاختصاص كما توضح فى بند ٣٨٦ حاشية ٢١ ،، كما أنه لاشك أن القاعدة المقررة فى المادة ٦٠٧ / ٧٣٣ مدنى تحمى حائز المنقولات عند الاسترداد ولو كانت موهوبة وجاز استردادها طبقاً للقانون الشخصى على نحو ما قررناه فى حاشية ٤ على بند ٣٨٧

وتراعى أيضاً نصوص المواد ١٩٧ و ٣٢٣ و ٣٤٠ م م (بند ٧٣١)

المبحث الخامس

المواريث

٧٤٤ — تقدم الكلام على الوصايا والمواريث فى بند ٣٨٦ ،، من حيث الاختصاص بها ومن حيث القانون الذى يحكمها ولم يبق علينا هنا الا أن نبين ما يحصل فيها من تنازع بين قوانين الاحوال الشخصية والقوانين المدنية والتجارية والواقع أن هذا الموضوع على أهمية كبرى من الوجهتين العلمية والعملية وفيه بحثان عظيمان الاول معرفة مقدار ما يحكم فيه قانون الاحوال الشخصية فى العلائق

---

[٧٤٣] (١) وحتى فى هذه العلائق تحكم المحاكم المختلطة بقواعد العدالة بمعنى أنه اذا كان الرد عينا يعتبر مخالفاً للعدل فتأمر برد القيمة مثال ذلك اذا أجرى الموهوب له تغييرات فى العقار فيقع الرد على قيمة العقار وقت الوفاة وتحتسب الارباح على القيمة من ذلك الوقت فقط (س م ٢٤ ديسمبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٥٣ نمرة ١٢٦)

الناشئة بين المورث والوارث والدائنين ومن يتلقون حقاً عن المورث أو الوارث هل يحكمها كلها هذا القانون أم يقتصر حكمه على العلائق بين الوارث والمورث و بين الوارث والدائنين[1] والبحث الثانى خاص بمضى المدة المسقط لحق الارث

---

[٧٤٤] (١) وضعنا السؤال بهذا الشكل تنبيها للقارئ حتى يرى من السؤال ماهية العلاقة المطلوب الحكم فيها فاذا ذكرنا علاقة الوارث بالمورث أو علاقة الوارث بالدائن توجه الفكر الى الاحوال الشخصية واذا ذكرنا مثلا علاقة شخص بدائنه أومشتر بمشتر آخر لنفس الشيء توجه الفكر الى القانون المدنى وهكذا وقد بحث هذا الموضوع بحثا طويلا فى سنة ١٩١٣ ومابعدها حيث ظهر فيه كتاب للاستاذ على زكى العرابى بك بعنوان «مركز الوارث فى الشريعة و نتائجه فى القانون» والقى فيه الاستاذ الدكتور عبد الحميد بدوى باشا محاضرة عظيمة تلتها مناقشات هامة نشرت كلها فى مجلة مصر العصرية ٥ ص ١٤ ،، وعنوانها « مبدأ الشريعة الاسلامية فى أن لا تركة الا بعد سداد الدين » ونشرت ترجمتها « فى الجريدة » عدد ١٥ مارس ١٩١٤ والمحاماه ١ ص ٣٧٠ و ٤٣٤ وقد ذهبا مع أغلب الاحكام المختلطة الى أن القانون المدنى قد تخلى عن أحكام انتقال الحقوق بالارث وأحالها جملة واحدة على الشريعة واختلفا فى مسألة حلول الديون بوفاة المورث فقال العرابى بك انها تحل وقال بدوى باشا بأنها لا تحل (حاشية ٩ بعد) ، وخالفهما المرحوم الاستاذ احمد بك عبد اللطيف المحامى فى القاعدة فى محاضرة نشرت فى « الجريدة » فى ١٨ و ٢٢ مارس ١٩١٤ ورد عليه بدوى باشا فيها فى ٢٤ مارس ١٩١٤ (المحاماه ٢ ص ١٦٥) ورد العرابى بك فى الجريدة فى ١١ و١٤ و١٥ ابريل ١٩١٤ (المحاماة ١ ص ٢٠٥) ورد المرحوم احمد بك عبد اللطيف فى الشعب ١٩ مايو ١٩١٤ (المحاماة ص ١١٣) ونشرت الشرائع ١ ص ٥٧ مقالا للاستاذ عبد الوهاب بك محمد المحامى يتفق فيه فى الرأى مع ما ذهب اليه المرحوم احمد بك عبد اللطيف ومثلها تعليق الشرائع ١ ص ٣٠ على كتاب العرابى بك ونحن نرى أن ماذهب اليه المرحوم احمد بك عبد اللطيف وزملاؤه هو المطابق لما يوجبه القانون الدولى الخاص ولكن مما يلاحظ على جميع ما كتب أنه قد توخى فيه التعميم وعلى الخصوص قد بحث فيه فى مركز الوارث فى الشريعة الاسلامية نظراً لعدم تحديد نقطة البحث تماما وكان البعض يضع القاعدة عامة ثم يضطر الى استثناء مسائل هامة منها لا يسلم فيها بحكم الشريعة بل يرجعها الى القانون المدنى أو يوقف حكم الشريعة فيها لانها أصبحت مخالفة لما يوجبه القانون المدنى ، (قارن بند ٧٢٣) وقد كان هذا كله بحثاً جميلا ولكن المناقشات كانت مضنية من غير كبير جدوى بعكس ما اذا درست العلائق المختلفة واحدة واحدة فان الحلول تصبح ظاهرة ويتجلى بهذه الطريقة نطاق تطبيق كل من القانون المدنى وقوانين الاحوال الشخصية

كذلك لاحظنا أنه قد قيل (المحاماة ٢ ص ١٦٨ والهلالى بك ص ٢٣١) بان المادة ١٦ ل ت م أ تمنع المحاكم الاهلية من النظر فى مسائل الاحوال الشخصية مثل ترتيب درجات القرابة وأسباب الارث وتعيين الانصباء ولذلك لا تنصرف الاحالة المقررة بالمادة ٥٤ على قواعد الاحوال الشخصية

وما يتفرع عنه هل يخضع لقانون الاحوال الشخصية أم للقانون المدنى أم لكل منهما بحسب الاحوال[٢]

علائق الوارث بالمورث

لاخلاف فى أن علاقة الوارث بالمورث محكومة بقانون الاحوال الشخصية وحده من كل الوجوه[٣] فهو الذى يقرر أنه وارث وهو يحدد مقدار نصيبه ومقدار مسؤوليته عن ديون المتوفى والظروف التى يصبح فيها مسؤولا ويبين الاجراءات التى تتبع فى كل ذلك من قبول للتركة أو رفض مثلا أو نحو ذلك وقد نص القانون

للملة التابع لها المتوفى، الا الى «الاحكام العينية التى يقررها قانون الاحوال الشخصية» ولكن من يتتبع الاحكام يجدها تحكم كل يوم فى مسائل الاحوال الشخصية متى نشأت فرعياً ولم تر المحكمة لزوم الايقاف (راجع نظرية عدم الايقاف ، بند ٤٥٢ ،،) ومن يتذكر ان القانون المدنى وضع لتنظيم الاحوال العينية والمعاملات على العموم وانه يحيل فقط فى مسائل الاحوال الشخصية والوقف على قوانين أخرى يجد أن القول المتقدم بعيد عن الصواب متى نظر اليه على هدى القانون الدولى الخاص والامر الواقع فى اختصاص المحاكم

(٢) يرد هذا البحث فى بند ٧٤٧

(٣) لان القانون المدنى لم ينظم المواريث والوصايا بل أحال فيها على مادتى ٥٤ /٧٧ و ٧٨/٥٥ السابق شرحهما فى بند ٣٨٦ مع ما فيهما من استثناءات من حكم قوانين الاحوال الشخصية . وقد حكم بناء على ذلك أن دكرتو ٤ أغسطس ١٨٧٧ الذى الغى الرق فى مصر لم يكن منه الا أن منع الاتجار والرق من يوم العمل به ولذلك فهو لا يؤثر على علاقة الرقيق بسيده السابق فلا يحرم هذا من أن يرث من عتقه من عبيده طبقاً للشريعة الاسلامية بالتفضيل على ذوى الارحام (س م ٢٧ مارس ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ٢٧٠ وقارن بند ٣٦٧ ب حاشية ١) وراجع حكم مصر الاهلية حس ١٤ مارس ١٩٢٣ محاماة ٤ ص ٣٧ نمرة ٣١ الذى رد للوارث الذى حرم من نصيبه بوصية للورثة الآخرين ، حقوقه فى الارث عملا بالشريعة الغراء

ويلاحظ أن المواريث بالنسبة للمصريين تحكمها الشريعة الاسلامية مالم يرض غير المسلمين بتطبيق قانونهم الشخصى (بند ٤٩١ مكرراً) ولما كانت الشريعة الغراء تميز الرجال على النساء فقد نفر غير المسلمين من الالتجاء الى قوانينهم الشخصية الا قليلا (بند ٧١٠) وبذلك يمكن القول بأن الشريعة هى القانون المصرى العام فى المواريث الا فى أحوال نادرة ولكن ذلك بالنسبة للمصريين وحدهم أما بالنسبة للاجانب فالحكم لقوانينهم الوطنية وفيها اختلافات كبيرة عما فى الشريعة الاسلامية وأهم الفروق مسؤولية الوارث عن جميع الديون الا اذا تخلى عن التركة أو قبلها بشرط الجرد طبقاً لاجراءات قانونه الوطنى ، وأغلب القوانين الاجنبية تنظم تصفية التركات بشكل دقيق وبعضها يعين دائما لكل تركة مصفيا يقوم بالتصفية

المدنى فى مادته ٦١٠ / ٧٣٦ التى لم يلغها قانون التسجيل ، على أن الملكية [٤] والحقوق المتفرعة منها اذا كانت آيلة بالارث تثبت فى حق كل انسان باثبات الوراثة [٥]

مقاضاة الورثة مطلقا

وجرت المحاكم جميعاً على أن لدائن المتوفى فى كل الاحوال أن يقاضى الورثة ليحصل على حكم فى مواجهتهم بدينه على مورثهم فتحكم عليهم المحاكم بدفع الدين كما لو كانت تحكم على مورثهم وذلك سواء ترك المورث تركة أو لم يترك وسواء كانت تركته كافية لدفع ديونه أو غير كافية ، ولكن الحكم لا ينفذ بالفعل الا بقدر مسؤولية الوارث ولا يقبل من الوارث فى اثناء الدعوى أى دفاع فى موضوع عدم مسؤوليته عن الدين أو تحديدها بل ذلك أمر لا يسمع منه الا عند التنفيذ [٦]

---

(٤) النص العربى يزيد عن النص الفرنسى فيقول « ملكية العقار والحقوق المتفرعة عنها » ولفظ « العقار » زائد لان الغرض هو الملكية على العقار والمنقول على السواء فاذا كان منقول معاراً أو مؤجراً مثلا جاز للوارث استرداده فى الوقت المناسب بمجرد اثبات وراثته واذا كان عقاراً امتلكه بمجرد الوراثة أيضاً

(٥) أى بلا حاجة الى تسجيل أو اعلان كما فى انتقال الحقوق العينية العقارية بين الاحياء ولم تتطلب لائحة المحاكم الشرعية تعليق اثبات الوراثة على تصفية الديون أو على كون التركة غير مستغرقة (المواد ٣٥١ ،،) . واذا كان من آل اليه الحق موصى اليه فالعبرة بصحة الوصية من حيث الجوهر ومن حيث الشكل (حاشية ١ بند ٦١١ وحاشية ١ بند ٦٥٥) بلا حاجة الى تسجيلها لتسرى على الورثة أو على الغير بشرط بقاء الموصى به على ملك الميت الى وقت الوفاة . ويلاحظ أن قانون التسجيل الغى المادة ٦١٧/٧٤٤ التى كانت تجيز تمسك المشترى بعقده غير المسجل ضد الموصى له أو الموهوب له ولو كان مسجلا والمادة ٦١٨/٧٤٥ التى تجيز للمشترى من الواهب أو الموصى له التمسك بتسجيله ضد المشترى من الميت اذا لم يكن مسجلا . وأصبح الحكم الآن أن المشترى من الميت لا يملك مطلقاً اذا لم يكن قد سجل قبل وفاة الموصى

(٦) س م ٢٥ مايو ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ٣٤٩ ، وقارن س م ١١ مارس ١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ٢٧٠ الذى قرر ان التركة الاسلامية لا يمكن اعتبارها خالية عن الورثة succession vacante لان الورثة يمثلون الميت نفسه أو يمثلون مجموعة الاموال التى تركها ولهم الحق فى وضع يدهم عليها والتقاضى أو الدفاع بشأنها وقد قرر الحكم نفسه ان الوارث فى الشريعة يجب اعتباره بمثابة مصف قانونى مكلف بتصفية التركة لحساب المتوفى وما

نص اقليمى

وفى القانون المدنى (مادة ٣٥٠ / ٤٣٨) تطبيق هام لهذه القاعدة اذ نص على أنه « يدخل فى بيع الاستحقاق فى التركة مالها من الديون والفوائد المقبوضة والمصاريف والديون المدفوعة من وقت افتتاح التركة ما لم يكن هناك شرط يخالف ذلك » وهو نص مطلق لا يعبأ بما قد يكون فى قوانين الاحوال الشخصية من قيود على حق الوارث كما فى الشريعة الغراء التى تقضى بأن لا تركة الا بعد سداد الدين وان الوارث لا يأخذ الا ما يتبقى منها بعد سداد الدين

علائق المورث بدائنيه

كذلك لا محل للشك فى أن علائق المورث بدائنيه علائق مدنية محضة تنشأ وتستمر وتنقضى طبقاً لاحكام القانون المدنى وحده ولا دخل للاحوال الشخصية فيها[٧] الا فى تعيين من يحل محل المدين فى الدين بعد وفاته وتحديد مقدار مسؤوليته

يسرى على الدعوى المبتدأة ضد الورثة يسرى حتما على الدعوى التى رفعت على مورثهم وأوقفت بسبب وفاته فانهم يدخلون فيها بصرف النظر عما ورثوه (قارن المرافعات بند ١٠١١) وراجع كتاب التنفيذ بند ٢٧٨ فى التنفيذ على الوارث . كذلك حكم بان اختصاص المحاكم فى الدعوى التى يرفعها دائن التركة ضد الورثة يتحدد بحسب جنسية الورثة أو حالتهم لا بحسب جنسية المتوفى أو حالته فاذا رفع الدائن دعوى على مدينه الذى كان ترجمانا فى احدى القنصليات (بند ٦٦٤) وحصل على حكم ابتدائى ضده ولم يصبح هذا الحكم نهائيا فليس له ان يطلب الورثة امام المحكمة القنصلية ولا امام المحكمة المختلطة اسماع الحكم عليهم بالاشتراك فى الحكم الاول بل يجب ان يرفع عليهم دعوى جديدة جديدة أمام المختلط (س م ٢٠ فبراير ١٩٠١ مج ت م ١٣ ص ١٦٢) وحكم بانه لا يجوز للورثة المعلومين (فى تركة عثمانية) ان يطلبوا الايقاف لنزاع موجود بينهم على حق الارث (س م ٢٠ يونيه ١٩١٠ مج ت م ٢٢ ص ٣٨٧) وحكم بان دفع دين المورث ليد الوارث صحيح من جانب المشترى بالمزاد لعقار المدين الذى نزعت ملكيته مادام انه لم تتوقع حجوز تحت يده من الدائنين وذلك لان الشريعة تجيز للوارث ان يتسلم ديون المتوفى (س م ٢٩ مارس ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ٣٣٤)

(٧) الغرض من ذلك أن يستمر الدين على حالته فاذا كان مؤجلا ظل الاجل بالنسبة للدائن طبقا لاحكام القانون المدنى بعكس ما اذا اتبعنا قانون الاحوال الشخصية كالشريعة مثلا فان الدين يحل فيها فى كل الاحوال ولكن هذا الحل غير صحيح ما دامت العلاقة محكومة بالقانون المدنى . والواقع أنه يجب احترام العقد الوارد فيه الاجل فلا يصح للدائن أن يطالب بكل دينه حالًا متى كان مؤجلا . ولكن حلول الاجل يتبع فيما بين الورثة من أجل التقسيم ويراعيه الوصى المكلف بالتصفية لتحديد حقوق كل منهم بحيث لا يعتبر الاجل مانعا من وجود الدين

وظروفها من وجهة الاحوال الشخصية المحضة وذلك ينحصر فى بيــان الوارث ونصيبه فى التركة وفى ديونها وقبوله وحق رفضها وما يفهم منه القبول وما هى اجراءات الرفض وهل يجوز القبول بشرط الجرد واجراءاته الى غير ذلك مما يعتبر من الاحوال الشخصية المحضة . كل ذلك لا نزاع فيه[8] ولكن النزاع حاصل فى مسألة حلول ديون الميت بوفاته [9] وفى حق تصرف الورثة فى أعيان التركة أو

نقطتا النزاع

ولامانعا من جعل التركة مديونة — قارن حكم المنصورة المختلطة فى ١٢ ابريل ١٩٢١ جازيت ١٢ ص ١١ نمرة ٢٥ فى تركة المرحوم مصطفى باشا خليل وقد كانت فيهـا ديون جسيمة (٣٦٠٠٠٠جنيه) مقسطة على ٤٥ سنةوالتركة مليئة (٥٠٧٨ فدانا) ولكن ليس فيها من نقود تفى بدفع الديون وقد عين المتوفى وصيا أوصاه بدفع الديون قبـل تقسيم التركة أو تسليم شىء منها للورثة ثم حصل النزاع بينهم جميعا على حقوق الوصى فى بيع جزء منها لوفاء الديون وتخليص باقى الاطيان من الرهن العقارى وباع بعض الورثة جزءاً من الاطيان الى آخر فتنازع المشترى من الوصى والمشترى من الورثة فحكم للمشترى من الوصى وحكم بعدم أحقية المشترى من الورثة وراجع تعليق الجازيت على المبادىء القانونية

(٨) راجع شبهة وردت فى حاشية ١ هنا فيما يتعلق بعدم اختصاص المحاكم المدنيـة فى مسائل الاحوال الشخصية والرد عليها

(٩) وهذه ورد حكمها فى حاشية ٧ بالتمييز بين حقوق الدائن وبين علائق الورثة فيما بينهم ويلاحظ أنه متى كان هناك رهن فحق الدائن محفوظ بعكس ما اذا لم يكن ثم رهن فيكون مركز الدائن دقيقاً ويجب عليه المبادرة بطلب التحفظ اللازم كتعيين وصى لتصفيــة التركة أو حارس قضائى عليها لادارتها وتسديد أقساط الدين فى مواعيدها ويجوز له بحسب بعض الاحكام اعتبار الدين حالا طبقاً للشريعة الاسلامية (فى حالة استغراق التركة) أو الحصول على حكم ينفذ ضد الحائزين لاعيان التركة (س م ١١ مارس ١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ٢٧٠) ويرى بعض المؤلفين حلول الدين دائماً طبقاً للشريعة الاسلامية (العرابى بك فى كتابه مركز الوارث فى الشريعة الاسلامية ١٩١٣ وفى المحاماة ١ ص ٢٣١ ، والهلالى بك فى كتابه المسمى شرح القانون المدنى فى العقود، ١ ص ٢٢٤ بند ٣٨٢ وص ٢٣١ بند ٣٨٦) ويرى البعض أنه مع دخول العلاقة ضمن ما تحكمه الشريعة الاسلامية فانه لا محل للقول بحلول الاجل لاعتبارات خاصة (عبد الحميد بدوى باشا فى محاضراته المشار اليها فى المحاماة ١ ص٢٢٦) والواقع أن هذه المسألة مدنية بحتة وانها تخضع للقانون المدنى وحده كما تقدم فى حاشية ٧ وهذا القانون يجعـل الديون تحل فى بعض الاحوال فاذا حلت بمقتضاه اعتبرت حالة والا فلا . هذا وممن يرون عدم خضوع هذه النقطة للاحوال الشخصية المرحوم احمد بك عبد اللطيف المحامى (المحاماة ٢ ص ١١٣ ،،) وعبد الوهاب بك محمد المحامى (الشرائع ١ ص ٥٧ ،،) وسعاده بك صاحب الشرائع (شرائع ١ ص ٣٥) وحكم المنصورة المختلط الوارد فى حاشية ٧

تقسيمها بينهم قبل أداء الديون

الوارث والمورث وخلفاؤهما

٧٤٥ — ١) علائق المورث والوارث وخلفائهما : اختلف أولو الرأى فى هذا الموضوع اختلافا كبيرا ودار البحث فيه على الخصوص لمعرفة القانون الذى يحكم تصرفات الوارث قبل سداد الديون وحقوق الدائنين ازاء تلك التصرفات (حاشية ١ بند ٧٤٤) وقد اقتصر النزاع بين ذوى الرأى على هذا الموضوع وحده وهم جميعاً مسلّمون بالحكم فى نقطتين متصلتين به وعلى جانب عظيم من الاهمية وهما :

تصرف الوارث فى المنقولات

الاولى : أن تصرف الوارث فى منقولات التركة محكوم بالقانون المدنى دون غيره وان الدائن لا يجوز له مهما كانت نصوص القانون الشخصى للمتوفى أن يهاجم مشترى المنقول ليستردده ويتقاضى دينه من ثمنه لان المادة ٦٠٧ / ٧٣٣ تمنع من ذلك[1]

بيعه العقار بعد بيع المورث

الثانيــة : أنه اذا باع المورث عقاراً من أملاكه وباع الوارث ذلك العقار نفسه ولم يسجل المشترى الاول وسجل المشترى الثانى فان بيع الوارث يكون هو المعتبر بعكس بيع المورث وذلك تحت أحكام القانون المدنى قبل العمل بقانون التسجيل الجديد (بند ٥١٤)[2] وهذا الحكم مقر على

---

[٧٤٥] (١) لاجدال فى هذه النقطة : راجع رد عزيز كحيل باشا على بدوى باشا فى مصر العصرية ٥ ص ٤٠ ورد ثروت باشا على كحيل باشا ص ٤٣ ولكن دولته يرى أن القانون انما أراد بذلك حماية وضع اليد الذى يقوم بالنسبة للمنقولات مقام الملكية ولا فرق بين أن يكون المتصرف هو المالك أو وارثه أو أى حائز آخر ولا أهمية لكونه مالكا قانونا بعكس حالة بيع العقار فان الواجب فيها بحث حقوق الوارث هل يجوز له أن يبيع العقار أو لا يجوز. ونحن نرى أن فكرة دولة الباشا وجيهة جداً ولكنها تؤيد أن العلاقة بين الوارث والمشترى علاقة قانون مدنى لا احوال شخصية وهذا كل ما نريد أن نصل اليه هنا

(٢) فى هذه النقطة بالذات ثلاث مقالات قيمة نشرت فى مصر العصرية ٤ ص ٢٠٨ ،، للاساتذة لامبير وايموس ومونييه وقد وافقهم على هذا الرأى على بك العرابى فى كتابه فى مركز الوارث فى الشريعة الاسلامية ونتائجه فى القانون ص ٣٧ ،، والهلالى بك فى كتابه العقود ١ ص ٢٩١ وس م ٢ مارس ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ١٨٦ وس ١٠ مارس ١٩١٤ شرائع ١ ص ١١٨ نمرة ٢٣٤ و س ١٠ مايو ١٩٢١ مج ٢٤ ص ٢٤ نمرة ١٧

صحته[٣] وقد أصبح مقطوعا به فى القانون الجديد الذى يوجب التسجيل لانتقال الملكية بين المتعاقدين فالعقد غير المسجل لا ينقل ملكية لا بين الطرفين ولا بالنسبة للغير

القاعدة: واذا جاز استخلاص قاعدة تحكم الموضوع وتتمشى مع المبدأين المقررين فيما يتعلق بحماية مشترى المنقولات من الوارث ضد عمل الدائنين ، وحماية مشترى العقارات من الوارث متى سجل طبقاً للقانون القديم ضد المشترى من المورث اذا لم يسجل ، فان هذه القاعدة تكون كما يأتى : ان العلاقة بين الدائنين ومن تعامل مع الوارث محكومة بالقانون المدنى دون قانون الاحوال الشخصية التابع اليه المتوفى ، وان العلاقة بين المشترى من الوارث والمشترى من المورث علاقة يحكمها القانون المدنى أيضاً — فعلامَ اذاً الاختلاف ؟ ولم يكون الحكم فى بيع العقار قبل سداد الدين مختلفاً عن الحكم فى بيع المنقول قبل سداد الدين ؟ ولم يختلف حكم بيع الوارث ازاء بيع المورث ، عن حكم بيع الوارث قبل سداد دين الدائن ؟

ومن الغريب أن يقول بهذا الرأى أيضاً كل من يقولون بان علاقة المشترى من الوارث يحكمها قانون الاحوال الشخصية اذا ما أراد الدائن العادى متابعة العقار لاستخلاص ديونه ، حتى لو كان المشترى مسجلا ، فيكون مركز الدائن العادى من حيث جواز تتبعه العقار المبيع من الوارث والمسجل بيعه أقوى فى نظرهم من مركز المشترى من المتوفى تحت القانون القديم ! ويقولون ان المفاضلة بين المشترين مسألة تسجيل فحسب والتسجيل خاضع للقانون المدنى وينسون أن المفاضلة بالتسجيل لا تكون الا بين من تلقوا الحق عن شخص واحد فهل الوارث والمورث شخص واحد فى جميع قوانين الاحوال الشخصية أو يجب اعتبارهما واحدا بحكم القانون المدنى ؟ على كل حال العلاقة بلا شك محكومة بالقانون المدنى مهما كان التعليل وهذا كل ما يهمنا هنا

(٣) ويظهر أنه لم يخالفه الا حكم الازبكية الجزئية ٦ يوليو ١٩١٠ مج ١٢ ص ٥٢ نمرة ٢٩ واسكندرية الاهلية حس ٢٧ يوليه ١٩١٨ مج ١٩ ص ١٣٢ نمرة ٩٢ وحلمى عيسى باشا فى كتاب البيع ص ٣٧٦ بند ١١٨٣ ،، ونحن نرى أن حلمى باشا هو وحده الذى ثبت على مبدئه فى أن الشريعة هى التى تحكم علاقة جميع أولى الشأن فى الميراث المتصل به بالبيع أو الدين أما غيره من أولى الرأى فقد تراجعوا جميعاً أمام اعتبار أن القانون المدنى هو الذى يحكم العلاقة رغم تأكيدهم بان الوارث غير مالك ! ! !

اننا نرى أن ذلك كله محكوم بالقانون المدنى دون قوانين الاحوال الشخصية المختلفة المتعددة لانه كما أن التفضيل بين مشتر وآخر لا يكون الا طبقـا لقواعد القانون المدنى كذلك التفضيل بين مشتر ودائن لا يمكن الا أن يكون طبقـاً للقانون المدنى بحكم خلو كل من العلاقتين عن عنصر الاحوال الشخصية[٤] وربما اعترض على كل هذه الحلول بانها تشتمل على نقطة من الاحوال الشخصية مفروض أنها محلولة دائما حلا واحدا لا تعديل فيه وهى أن شخصية الوارث مكملة لشخصية المورث ونحن نقول بأن ذلك مفترض فى قانون مدنى موضوعه الاموال والحقوق والمنافع المالية أو الادبية التى تقدر بالمال وانتقالها من يد الى يد ومن ذمة الى ذمة والدليل على ذلك ما قدمناه من أن المحاكم تحكم على الوارث بالدين سواء كان ملزماً بالوفاء أم لا ، ثم تأتى مسأله الالتزام بعد ذلك وهى وان كانت مبنية على الاحوال الشخصية عند ما يكون التزام الوارث زائدا على ما آل اليه من التركة الا أنها فى غير ذلك مبنية على التزام يوجبه القانون المدنى وهو الالتزام باداء الديون بقدر ما استفاد الوارث من الاموال التى آلت اليه بنص مدنى هو المادة ٦١٠/٧٣٦ (بند ٧٤٤) فلا دخل حينئذ للاحوال الشخصية الا حيث توجب عليـه دفع الديون ولو زادت عن قيمة ما آل اليه من التركة واذا فحصنا أحكام المحاكم المختلطة التى بنيت على قاعدة « لا تركة ولا قسمة الا بعد وفاء الدين »[٥] نجدها وان استندت خطأ الى الاحوال الشخصية الا أن أساسها الحقيقى الذى لم تقـل

---

(٤) واذا جاز القول بان بيع المنقول يستند الى حيازة الوارث أو وضع يده دون ملكيته (حاشية ١) فانه لايمكن أن يقال، فى بيع العقار مرتين وتفضيل المشترى من الوارث ان الوارث لا يستمر شخصية المورث أو يحتفظ بها أو يكملها أو ما شابه ذلك . وهو كل المطلوب هنا أما مسؤوليته فهى محدودة بقانون أحواله الشخصية ولكن المسؤولية شىء وانتقال الملكية وعدم انتقالها شىء آخر . وما يتعلق بالملكية من شأن القانون المدنى

(٥) يلاحظ أن القسمة تحصل بين الورثة فيما بينهم وان حصولها لا يقلل من حقوق الدائن قبلهم جميعاً لان مسؤولية الورثة من مسائل الاحوال الشخصية كما سيفصل فى آخر هذا البنـد

به قولا ظاهرا هو تلك القاعدة المدنية المتقدمة ولذلك يظهر تورطها عند ماتحكم بأن للدائن حقا فى فسخ بيع الوارث بناء على قانون الاحوال الشخصية فى الاحوال التى ما كان يفسخ فيها لو ان المتوفى بقى حيا مع حكمها بافضلية دين دائن المتوفى على دائن الوارث وعدولها عن هـذه القاعدة كلما تأخر دائن المورث عن المطالبة وهذا التأخير لا أجل له ولا حد ، ولا اشهار للوفاة ولا اعلان[٦]

و يلاحظ أن فسخ بيـع الوارث ليس حكما فى الحقيقة على الوارث وانما هو

---

(٦) صدرت أحكام عديدة بان ليس للدائن الذى تأخر عن المطالبة أن يتمسك بحقه على التركة ويطلب تفضيله على دائنى الورثة مثال ذلك س م ١٣ يونيه ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ٤٢٣ الذى قرر أن ليس لدائنى المتوفى أن يستوفوا ديونهم من التركة بالتفضيل على دائنى الورثة اذا ما قاضوا الورثة شخصياً بعـد عدة سنوات من الوفاة لان ذلك يدخل الاضطراب فى المعاملات العقارية ويمنع المتبصرين من المجازفة بشراء عقارات قد تظهر عليهـا ديون قديمة ويطلب وفاؤها منها الى أجل غير مسمى لذلك يفضل الدائن الذى حصل على رهن من الوارث على دائن التركة الذى لم يأخذ اختصاصا عليها الا بعد سنين . و س م ٥ يونيه ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ٤٨٣ الذى قرر أن دائنى المتوفى يقدمون على دائنى الوارث الا فى حالة ما اذا أهملوا وسلكوا مع الورثة سلوكا يقود دائنى الورثة الى الخطأ . و س م ١٢ مارس ١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص ٢٧١ الذى قرر أن دائن المتوفى الذى ظل مدة طويلة (١٠ سـنين فى القضية) لا يطالب التركة وسلك مع الورثة طريقا بها يمكن أن يقال بأن مالها قد اختلط بمال التركة لا يجوز له أن يدخل فى التوزيع بصفته دائنا للتركة مفضلا على دائنى الورثة ونحوه س م ١٩ مارس ١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص ٢٩٠ والجازيت ١٠ ص ٥٢ نمرة ٧٦ ومن ذلك كله يفهم أن المحاكم لا تستطيع التمشى مع القاعدة التى قررتهـا وهى عدم انتقال الملكية الى الوارث بحكم الشريعة الا بعد وفاء الدين قارن أيضا س م ٢٢ يونيه ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ٤٢٢ الذى قرر أن الشخص الذى تعاقد بحسن نية مع وارث معتبراً اياه بمثابة محال اليه بمقتضى عقد حوالة ممضى من المتوفى أو بالاقل بمثابة مفوض من قبل المتوفى والورثة الآخرين لتصفية ديون التركة والذى أخذ رهنا على التركة لضمان المبالغ التى دفعها الى الوارث لدفع الديون ، يجب أن يفضل على الدائنين العاديين الذين لهم ديون على التركة . والواقع أن لتصفية التركات الاسلامية لم تعمل لها أى اجراءات محكمة وحتى ولا غيرمحكمة بها تضمن حقوق الدائنين فيها ولذلك اراد من يقول برأى المحاكم المختلطة (قارن س م ١٢ مارس ١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ٢٨٣ وطنطا الاهلية ٢١ اكتوبر سنة ١٩١٩ المحاماة ١ ص ١٩٩ نمرة ٣٢) أن يجعل لهم حقا عينيا على العقار وهو ما تأباه قواعد القانون المدنى اباء تاما

حكم على المشترى من الوارث لصالح دائن المتوفى وهذا لا يصح أن يفصل فيه غير القانون المدنى على قاعدة أن الوارث مكمل لشخصية المورث كما اتبعته المحاكم بصفة مطردة ، ومع مراعاة طبيعة دين الدائن وقوة حق المشترى وبدون أن ينسى القول بأن الموت يجعل حق الدائن العادى حقا عينيا يسمح له بتتبع العقار فى أى يد يكون اذا كان قانون الاحوال الشخصية يجيز ذلك[٧] لانه كما قلنا ليس للاحوال الشخصية حكم بين دائن ومشتر كما انها ليس لها حكم بالاجماع فى حالة بيع المنقول وفى المفاضلة بين حق المشترى من الوارث والمشترى من المورث كما قدمنا

وظيفة القانون المدنى وحدوده

اذا كانت قواعد القانون المدنى عامة يحكم بها عندنا بدون التفات الى ما يقضى به قانون الاحوال الشخصية المتقاضين فلا دخل لهذا القانون مطلقا فى العلائق المدنية المحضة بل ان القانون المدنى لم يوضع الا للخروج من المنازعات التى لاحصر لها والتى تنشأ عن تضارب أحكام الاحوال الشخصية فى المعاملات ولذلك كان وضع القانون المدنى موجبا لقصر حدود تطبيق قوانين الاحوال الشخصية على أضيق ما يمكن أن تردَّ اليه حتى تكون أحوالا شخصية بالمعنى الضيق جداً مع تطبيق مبادىء العدل أومبادىء القانون الدولى الخاص التى توجب احترام ارادة المتعاقدين (بند ٣٩٥ ب) وتسهيل التعامل باحترام القانون المحلى بالنسبة لشكل العقود والتصرفات الاختيارية ليس الا (بند ٣٩١ مكرراً)

القانون الشخصى يحكم القسمة لحد معين

ولذلك نقرر هنا اننا نوافق على مبدأ أن لا قسمة بين الورثة الا بعد وفاء الدين اذا كانت العلائق مقصورة على الورثة ودائن المورث فيجوز له ألاَّ يعتد باى قسمة حصلت بينهم قبل سداد دينه ويجوز له بناء على ذلك أن يباشر التنفيذ

---

(٧) القول بالحق العينى للدائن العادى قول متناقض لا يقبله القانون المدنى الذى يحكم وحده فى تكييف حقوق الدائن وتأميناته وضماناته ، وما ذهب اليه آخر حكم فى الحاشية السابقة باطل ولا يمكن أن يوجد حق عينى لا يقرره القانون المدنى أو التجارى

على أى عقار أو منقول من التركة بدون التفات الى وقوعه فى نصيب أحد الورثة واستعداد هذا الوارث لدفع ما يخصه من الدين لان التركة كلها ضامنة لوفاء الدين ولا محل للشك فى هذا الحكم مطلقا لان مسؤولية الوارث محدودة طبقاً لقانون أحواله الشخصية[٨] بعكس ما اذا حصلت القسمة وتصرف أحد الورثة فى عقار أو منقول وقع فى نصيبه فان من حصل التصرف لمصلحته يكون له الحق فى منع الدائن العادى من تعقب العقار أو المنقول الذى آل اليه كما لو لم يكن هناك قسمة لان التنازع بين الدائن والمشترى تنازع خاضع للقانون المدنى ولا دخل للاحوال الشخصية فيه كما قدمنا

نقطة الخلاف

وبذلك ينحصر الخلاف بيننا وبين القائلين نظريا[٩] بخضوع جميع العلائق المتفرعة عن الوراثة الى قانون الاحوال الشخصية فى نقطة واحدة هى علاقة الدائن بالمشترى وهذه لا دخل للاحوال الشخصية فيها على رأينا وان قالت المحاكم المختلطة وقال كثير من أولى الرأى بالعكس[١٠]

---

(٨) بهذا المعنى تماما س م ١١ مارس ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٥٢ نمرة ٢١١ وقارن س م ٢٠ فبراير ١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ٢٣٢ والتعليق عليه وس م ١٥ ابريل ١٨٩١ مج ت م ٣ ص ٣٧١ والتعليق عليه ، ويرجع لمعرفة حقوق الدائنين فى القسمة أو البيع لعدم امكان القسمة الى كتابنا فى التنفيذ بند ١٠٩٨ و١٠٩٩ وما فيه من فرق بين الاهلى والمختلط تعليقاً على المواد ٤٦٠ مدنى أهلى و ٥٥٧ ،، مدنى مختلط . وراجع س م ٥ ديسمبر ١٩٠١ مج ت م ١٤ ص ٣٢ الذى قرر أنه اذا كانت الشريعة الاسلامية لا تبيح القسمة قبل وفاء الدين فذلك لا ينصرف الا الى الديون الثابتة أصلا ومقدارا

(٩) نقول نظريا لانهم لم يتبعوا قاعدتهم الا فى النقطة الآتية الذكر وهو ما يجعل نظريتهم فى منتهى الضعف لانهم يحيدون عنها فى كل ما تقدم ولا يتمسكون بها الا فى النقطة المذكورة .

(١٠) راجع حاشية ١ بند ٧٤٤ والاحكام العديدة الواردة ملخصاتها فى المجموعات العشرية المختلطة وتعليق قلم التحرير على س م ٥ مارس ١٨٩١ مج ت م ٣ ص ٢٣٠ ، وحكم محكمة الاستئناف الاهلية فى ٩ ديسمبر ١٩١٢ مج ١٤ ص ٤٢ نمرة ٢٣ الذى انتقده بدوى باشا فى محاضرته السابقة الذكر والواقع أن هذا الحكم ، وان اتفقنا معه فى النتيجة ، لم يفسر القاعدة الشرعية « لا تركة الا بعد سداد الدين » كما يجب بل قصرها على « أن الوارث الذى يأخذ

الدائنون فيما بينهم

٧٤٦ — ٢) علائق الدائنين فيما بينهم وعلائق دائنى الورثة بدائنى المورث : يترتب على اختلاف الرأى فى القانون الذى يحكم هذه العلائق أحكام مختلفة فاذا قيل بان القانون الذى يحكمها هو قانون الاحوال الشخصية كان الحكم له فى ترتيب درجات الدائنين كما فى المادة ٥٨٣ من الاحوال الشخصية الاسلامية فيبدأ من التركة بما يحتاج اليه الميت من حين موته الى دفنه[1] ثم قضاء ما وجب فى الذمة من الديون[2] ثم تنفيذ الوصية من ثلث ما بقى بعد الدين ثم قسمة الباقى على

مخلفات مورثه ملزم أيضاً بدفع دينه بنسبة ما أخذه وليس معناها أن التركة تبقى موقوفة معطلة لا مالك لها حتى تدفع ديون المورث كلها سواء كانت معلومة للوارث أو غير معلومة » وقرر هذا الحكم « أن الوارث يرث مملوكات مورثه فى وقت وفاة هذا المورث ويصير مالكا لها بمقتضى حق الارث فان باع شيئاً منها يكون بيعه صحيحاً لصدوره من مالك حقيق » فاذا كان الحكم يريد أن يقرر أن هذه القاعدة مدنية وليست من قواعد الشريعة وانها واجبة التطبيق فى جميع الاحوال التى يكون فيها وارث — ونقصد بذلك استبعاد حالة الشخص الذى يأبى الوراثة ويرفضها كما يجوز فى القانون الفرنسى وبذلك لا يأخذ شيئاً ولا يلتزم بشىء كأنه لم يكن وارثاً بالكلية — فنحن نوافق على ذلك وهو ما أردنا اثباته هنا . أما اذا أراد الحكم أن يستند الى الشريعة فانه لا يكون صحيحاً وهو ما بينه زميلنا الاستاذ بدوى باشا

[٧٤٦] (١) واذا حكم على مقتضى الشريعة كان من الواجب اعتبار المصاريف « المقبولة شرعاً » دون غيرها مما يصرف لمجرد الزهو والظهور ويصرف عادة تأهباً لابهة الدفن أو ما بعد الدفن . بعكس ما اذا نظر الى هذه المصاريف باعتبارها مدنية فتعتبر كلها واجبة الاداء مادام الورثة يعتبرونها لازمة ولكنها لا تكون ممتازة ويلتزمون بها من مالهم الخاص اذا لم تكف التركة لانهم قبلوا الالتزام بها . قارن فى هذا الموضوع حكماً صادراً من محكمة الاستئناف الأهلية فى ٢٢ مايو ١٩١٣ مج ١٤ ص ٢٥٩ نمرة ١٣٢ لم يبين القانون الذى يحكم به ان كان القانون المدنى أو الشريعة ويدخل فى الشريعة ما ليس منها ويرسل القول عاما لا تدقيق فيه فيتكلم عن « مصاريف الدفن والمأتم واتعاب الاطباء الذين عالجوه قبل موته وثمن الادوية » ثم يقول « ان القانون جعل من ضمن المصاريف الممتازة المصاريف التى تصرف لدفن المتوفى ولم يقل أحد بان من يقوم بهذا الصرف يكون متبرعا بل له الحق فى مطالبة الورثة به سواء كان أحد الورثة هو الذى قام بالصرف من ماله أو أجنبى عن المتوفى » وهذا الكلام خلط بين قواعد الشريعة والقانون فلا القانون يقبله كما هو لانه لم يقل بالامتياز ولا الشريعة تقبله لانها تجعل الامتياز لما يصرف من حين الموت الى الدفن . ونحن نرى أن القانون المدنى هو الذى يحكم هذه المصاريف جميعاً ولكنه لا يجعلها ممتازة لعدم النص فيه على ذلك

(٢) وهنا صعوبة أخرى هى ترتيب الديون هل ينظر الى الترتيب الشرعى مثلا أم

الورثة . واذا قيل بان القانون المدنى هو الذى يحكم هذه العلائق ما كان ثمّ امتاز لما صرف على دفن المتوفى لانه لم ينص عليه فى القانون المدنى بين الديون الممتازة وكان الرهن أو حق الاختصاص الذى يمنح لدائن الوارث يجعله مقدماً على دائنى المورث العاديين بعكس ما اذا كانت الشريعة مثلا هى التى تحكم العلائق المذكورة فانه لا يجوز فيها بالكلية لدائن الوارث أن يرتهن عقاراً أو يأخذ عليه حق اختصاص الا بعد وفاء الديون واذاً يصح لكل دائن للمتوفى ان يبطل رهن دائن الوارث فى أى وقت شاء مهما تأخر فى المطالبة بدينه وأن يمنعه من التنفيذ حتى يستوفى دينه

الدائن المتأخر — من الثابت أن المحاكم لا تعبأ بمطالبة دائن المورث العادى باستعمال حقه على أعيان التركة اذا تأخر فى المطالبة (بند ٧٤٥ حاشية ٦) و بذلك يتقدم عليه دائنو الورثة الذين حافظوا على حقوقهم بالتسجيل والذين لم يكن لهم رهن أو امتياز فيدخل الكل باعتبارهم دائنين للورثة

دائن الوارث والرهون — كذلك حكم بانه يجوز لدائن الوارث أن يحصل على حق اختصاص على أموال التركة التى آلت أو تؤول الى الوارث مع الاحتفاظ بفصل أموال الميت عن أموال الوارث حتى تدفع ديون المورث[٣] وحكم أيضا بانه لا محل لايقاف التنفيذ العقارى الحاصل من دائن الوارث على ما يخصه فى التركة ارتكانا الى أن الدائن الحاجز لا يأخذ لنفسه شيئا بالحجز وانما يحصل التوزيع حتما بعد المزاد ويصح فيه لكل دائن أن يتقدم ، وطبعا يفضل دائن المورث على دائن الوارث اعتمادا على

الى ترتيب القانون المدنى فيقدم الدين الممتاز والدين المضمون برهن تأمينى بحسب مرتبته فى التسجيل الى غير ذلك. ونحن نرى أن هذه المسألة لا يحكمها غير القانون المدنى لانه هو قانون الديون

(٣) س م ٣٠ يناير ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ١٠٧ الذى قضى بصحة حق الاختصاص المأخوذ على الجزء الشائع الذى يخص الوارث فى التركة قبل تقسيمها وقبل أداء الديون وراجع ما يترتب على هذا الحكم فى حيثيات حكم قاضى الامور المستعجلة بالمنصورة الوارد فى الحاشية التالية

فصل أموال الميت عن أموال المورث وهو المقرر بالشريعة [٤]

رأينا الخاص — ونحن نرى أنه فيما خلا تحديد مسؤولية الوارث عن ديون المتوفى (بند ٧٤٥) فلادخل للاحوال الشخصية مطلقا فى كل ما تقدم [٥] فالرهون والاختصاصات التى تؤخذ على أموال التركة من جانب دائنى التركة أو دائنى الوارث يجب أن تعتبر صحيحة ولا يكون التفاضل بينها الا طبقا لقواعد القانون المدنى باعتبار الوارث مكملا لشخصية المورث فى كل الاحوال مع تحديد مسؤوليته فقط طبقا لقانون أحواله الشخصية [٦] ، وتوزيع الديون بين الدائنين على العموم وترتيب امتيازهم يحكم فيهما بأحكام القانون المدنى كذلك ، ويكون لدائنى المتوفى حق طلب ابطال تصرفات الوارث التى أضرت بهم كما لو كان التصرف قد حصل من المورث نفسه ، ويصح له أن يتخذ الاجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على دينه كأى دائن آخر [٧]

---

(٤) حكم قاضى الامور المستعجلة بمحكمة المنصورة المختلطة فى ٢٦ يوليه ١٩١٩ جازيت ١٠ ص ١١ نمرة ٧ وعليه تعليق من الجازيت باحكام تقضى بعكس المبدأ ولكن الحكم يشتمل على حيثيات وجيهة غير أنه لم يصل الى النظرية التى نقول بها بلجاء الى الحل من طريق تفسير قواعد الشريعة وهو ما لا يصح

(٥) قارن ما ورد فى محاضرة بدوى باشا فى مصر العصرية ٥ ص ٣٩ حيث يقول فى طلب الاصلاح : ان انتقال الديون ليس من مسائل الاحوال الشخصية مطلقاً : انه تكملة للقواعد التى وضعها القانون المدنى فى الالتزامات . ومحاضرة المرحوم احمد بك عبد اللطيف ، المحاماة ٢ ص ١١٤

(٦) أحكام المحاكم ورأى كل من كتبوا فى هذا الموضوع على غير هذا الرأى فانها تفصل دائماً فى التركات الاسلامية بين مال المتوفى ومال الوارث وتفضل دائنى المتوفى على دائنى الوارث طبقاً للشريعة . حتى المرحوم احمد بك عبد اللطيف الذى حد نطاق اختصاص قوانين الاحوال الشخصية كان يرى هذا الفصل فى التركات الاسلامية تبعاً لكون مسؤولية الوارث محدودة

(٧) هذا الرأى يتمشى مع الفكرة التى أنشأت القانون المدنى وجعلته عاماً للحكم به فى المسائل المدنية بين أهل القطر جميعاً بصرف النظر عن اختلاف قوانينهم الشخصية ، ومالم ينظم القانون المدنى ما يخالف ذلك بنصوص جديدة ، ويوجب علنية خاصة لما يقرر السير فيه على

مضي المدة في الميراث

٧٤٧ — الميراث ومضى المدة : نصت المادة ٢٠٨ / ٢٧٢ مدنى على أن جميع التعهدات والديون les obligations تزول بمضى خمس عشرة سنة ما عدا الاستثناءات الآتية بعد والاحوال المخصوصة المصرح بها فى القانون

ونصت المادة ٩٦ من لائحة المحاكم الشرعية القديمة والمادة ٣٧٦ من لائحتها الجديدة على أن القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التى مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعى له فى عدم اقامتها الا فى الارث والوقف فانه لا يمنع من سماعها الا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعى وهذا كله مع الانكار للحق فى تلك المدة

ونصت المادة التاسعة عشرة من قانون المجالس الحسبية الصادر فى ١٩ نوفمبر ١٨٩٦ والتى لم يلغها قانون المجالس الحسبية الجديد (مادة ٤٧ منه) على أنه « لا يجوز لاى سبب من الاسباب ولا لاية حجة كانت اقامة أية دعوى على الحكومة بسبب التركات التى وضعت يدها عليها بأية كيفية كانت ولم يطالب أحد بها مدة ٣٣ سنة كاملة من تاريخ الوفاة . أما اذا حصلت المطالبة فى مدة الثلاث والثلاثين سنة المذكورة فلا يجوز فى أى حال من الاحوال ولا لاية حجة كانت مطالبة الحكومة الا بتسليم الاعيان التى تكون حينئذ باقية تحت يدها أو بدفع ثمنها فى حالة بيعها مع ايراد الاعيان المذكورة أوفائدة ثمنها وذلك عن مدة الخمس سنوات الاخيرة »

موجب قوانين الاحوال الشخصية المختلفة فان المبدأ الذى قررناه يظل وحده الحل المقبول طبقاً لقواعد القانون الدولى الخاص (بند ٧٤٥) وقد أقر أصحاب الآراء الاخرى بوجوب تدخل المشرع لتنظيم العمل بموجب القوانين الشخصية وهو ما يثبت عدم عدالة الحلول التى يقولون بها وعلى كل حال فان القضاة ليسوا ممنوعين من النظر فى جميع المادة طبقاً لقواعد العدالة ولكن فقط فى القضايا التى تعرض عليهم والتى قد يختلف الحل فيها من قضية الى أخرى بحسب الظروف التى اكتنفتها وبخصوص الاجراءات التحفظية التى يتخذها الدائنون قارن س م ١١ يونيه ١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ٤٢٥ الذى قرر أن النفقة لا تجب الا على طائفة معينة من الاشخاص ولا تجب على الدائنين ولذلك لا يجوز لورثة المدين أن يطالبوا بايراد أموال المتوفى الموضوعة تحت الحراسة مادام الدائنون الذين طلبوا الحراسة لم يستوفوا ديونهم

احكام المختلط — تلك هى حالة النصوص ، أما حالة الاحكام فهى أن جميع أحكام المحاكم المختلطة تقضى بان سقوط الحق فى الارث الخاضع للشريعة لا يكون الا بثلاث وثلاثين سنة فيما بين الورثة[1] وان هذه المدة هى المعول عليها بين الورثة بدون تمييز بين الدعوى التى ترفع فى المحاكم الشرعية لاثبات حق الارث والدعوى التى ترفع بعد ذلك أمام المحاكم المعتادة بطلب تنفيذ حق الارث الذى حكمت به المحاكم الشرعية ، ويجب على المحاكم المختلطة أن تحكم بهذه المدة ولو لم تذكر فى القانون المختلط ما دامت القضية قد جاءت أمامها بسبب كون أحد الخصوم من الاجانب[2]

احكام الاهلى — أما المحاكم الاهلية فقد انقسمت فى الرأى فرأى بعضها رأى المحاكم المختلطة[3] ورأى البعض الآخر التفريق بين دعوى الارث أى الدعوى باستحقاق نصيب معين فى التركة ، ودعوى ملكية الاموال الموروثة أو جزء منها فجعل الاولى خاضعة للشريعة ولا تسقط الا بمضى ٣٣ سنة والثانية خاضعة للقانون المدنى وتسقط بخمس عشرة سنة مثل باقى الحقوق (قارن بند ٥٥٤ حاشية ٢)[4]

---

[٧٤٧] (١) س م ٤ مارس ١٨٩٨ مج ت م ١٠ ص ١٦٩ الذى قرر بأن هذه المدة يتمسك بها ضد الشخص الذى يدعى الوراثة بعدها وكان ملتزما الصمت قبلها ولكن لا يمكن التمسك بها ضد الشخص الذى ثبتت صفة وراثته وقدمت اليه الحسابات بهذه الصفة وس م ٢٧ مارس ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ٢٧٠ الذى قرر أن حقوق الارث لا تسقط بين الورثة الا بهذه المدة

(٢) س م ١٧ ابريل ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ٣١٠

(٣) حكم محكمة منفلوط الجزئية الاهلية فى ٢٨ نوفمبر ١٩١٨ مج ٢٠ ص ٨٢ نمرة ٦٧ وبه حيثيات وجيهة مثل قوله انه لا يوجد تفسير لمراد الشارع اصدق من التفسير الذى يأتى به هو نفسه فى أحد القوانين التى أصدرها (وهى قانون المجلس الحسبى القديم والجديد الآن ولائحة ترتيب المحاكم الشرعية الى آخره)

(٤) س ٢٣ ديسمبر ١٩١٤ مج ١٧ ص ٨ نمرة ٦ وهذا الحكم صحيح فى نقطة واحدة وهى أن جميع «الدعاوى» المرفوعة أمام المحاكم الاهلية تسقط بمرور خمسة عشر سنة لان هذه المدة هى المقررة فى القانون المدنى لجميع الدعاوى التى لا تسقط بأجال أقل من ذلك (المرافعات بند ١١٤٠) ومع ذلك فهذه النقطة قد تكون محلا للنظر اذا صح أن الحكم فى

رأينا الخاص ونحن نرى تطبيقا لقواعد القانون الدولى الخاص أن علائق الورثة فيما بينهم تحكمها الشريعة الشخصية من كل الوجوه فحق الشخص فى ثبوت وراثته خاضع اليها كما أن حقه فى الاستيلاء على حقوقه فى أموال التركة الموجودة تحت أيديهم خاضع اليها أيضا لان العلاقة بينه وبين الورثة الآخرين علاقة أحوال شخصية وهذا مطابق لما جرت عليه المحاكم المختلطة كما قدمنا ولا محل للتفريق بين الحقين لان أحدهما مبنى على الآخر ، ودعوى الارث وان جازت تجزئتها الا أنه فى هذه الحالة لا فائدة من التجزئة حيث لا يحكم القانون المدنى فى علاقة الوارث بالوارث فيما يتعلق بالوراثة وما يستحق بسبب الوراثة . وبالعكس لا يجوز تطبيق مدة ٣٣ سنة فى علاقة مدعى الوراثة بمن تلقى حقا عينيا على العقار من الورثة الآخرين فان الحكم هنا يكون للقانون المدنى فى كل الاحوال فيطبق مضى المدة المعتادة فى القانون المدنى وهى ١٥ سنة فى الاحوال المعتادة التى تكتسب فيها الملكية بمضى هذه المدة ولو كان العقار داخلا ضمن تركة من التركات ، وتطبق مضى مدة السنين الخمس فقط فى حق من اشترى بحسن نية من أحد مدعى الوراثة ظانا أنه

دعاوى الارث (المطلق والمتعلق بالمال كما ميزته محكمة الاستئناف الاهلية) يكون بمقتضى قانون الاحوال الشخصية . ولكن المحكمة عممت وقالت ان نص المادة ٢٠٨ مدنى لم يستثن التركات والا غيرها فيكون اذا نصاً عاماً شاملا لسقوط الحق من أى نوع كان . وهذا تطرف يدل عليه الحكمان الآتيان وان كنا لا نوافق على مبدئهما : س م ١٣ فبراير ٧ ١٩ مج ١٨ س ١٥٧ نمرة ٩٠ الذى قرر أن مدة ٣٣ سنة المقررة لعدم سماع الدعوى فى مواد الارث لا تنطبق الا على دعوى الارث نفسها أما حق الملكية الآيل بطريق الارث فيسقط بمضى المدة المعتادة التى نص عليها القانون المدنى وهى ١٥ سنة ومما يؤسف على ذكره هنا أن المحكمة قررت أن المحاكم الاهلية ملزمة بتطبيق القانون المدنى الاهلى دون غيره من القوانين فيما يرفع اليها من المنازعات بين متقاضيها وأنه متى وجد نص فيه لزمها تطبيقه ويحرم عليها فى هذه الحالة الرجوع الى قوانين وشرائع أخرى وهذا أقصى درجات انكار قواعد القانون الدولى الخاص (راجع بند ٧٥٤ وحاشية ١ عليه وفيها حكم من هذا القبيل وهو فى مادة الوقف التى سيرد بحثها فى بند ٧٦٢) والحكم الثانى س ٣٠ مارس ١٩٢٠ مج ٢١ ص ١٥٣ نمرة ٩٤ وقد استند الى حكم مختلط صادر فى ٢٧ مايو ١٩٠٣ مج ت م ١٥ ص ٣١٠

مالك ملكا نهائيا . وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة فى هذه النقطة بالذات تأييد الرأى
وقضت بان الوارث الذى اشترى ممن يعتقد أنهم ورثة آخرون جزءا من التركة
ظانا أنهم يملكون ملكا تاما بلا شريك ، يتملك بهذا السبب الصحيح بعد خمس
سنين ضد شريك آخر لم يكن معلوماً (٥) وذلك لان هذه العلاقة يحكمها القانون
المدنى كما لو كانت بين أجنبيين بدليل ارتكازها على العقد المدنى الذى يحكمه القانون
المدنى ، ووضع اليد الذى يبنى عليه القانون المدنى أثراً خاصا متى استند الى السبب
الصحيح المذكور ، ولكن حكم أيضا بان اعتقاد الشخص انه وارث لكمية
أكبر مما يرث قانونا لا يعتبر سببا صحيحا للتملك بمضى خمس سنين لان شرط
هذا التملك أن يحصل السبب القانونى الصحيح وهذا لا يكون الا بعقد من طبيعته
أن ينقل الملكية ، وهذا صحيح أيضاً(٦)

ومما يدل على أن مضى مدة الثلاث والثلاثين سنة لايزال معمولا به ان المادة
١٩ من دكرتو ١٨٩٦ السابق الاشارة اليها (بند ٧٤٧) استبقت حكم هذه
المدة والواقع أن التمييز يجب دائما أن يكون بين ما يخضع للقانون المدنى من العلائق
وما يخضع منها لقانون الاحوال الشخصية

وفى هذا الموضوع يخضع للقانون المدنى تملك الغير لاى عقار موروث

٧٤٨ — العقود التى تمس المواريث : من هذه عقد التخارج وهو التصالح التخارج
بين الورثة على اخراج بعضهم من الميراث على شىء معلوم من التركة أو غيرها

---

(٥) س م ٣١ اكتوبر ١٩١٦ مج ت م ٢٩ ص ٢٧ جازيت ٧ ص ٦ نمرة ١١
رابعاً ، وقد قرر مبدأ عاماً هو ان وضع اليد على العقار خاضع للقانون السارى فى بلد العقار نفسه
(وهو القانون المدنى) حتى لو كانت هذه العقارات قد آلت بحكم قانون الاحوال الشخصية
الى وارث معين . ولكن المفروض أن هذا فيما يختص بعلائق الورثة فيما بينهم وطبقاً لقانون
الاحوال الشخصية بعكس ما اذا حصل تعامل تحت سلطان القانون المدنى فانه يكون محكوما
بهذا القانون كما يرد فى المتن

(٦) الحكم السابق نفسه ثالثاً

وهو جائز عند التراضى (٦٣٦ أحوال شخصية) وعرفه المرحوم فتحى باشا زغلول فى شرح القانون المدنى بانه بيع الوارث نصيبه فى التركة جزافا (ص٢٦٣) ولكننا نرى أنه يجب أن يكون البيع للورثة اما إذا كان للغير فيكون بيعا للتركة والفرق بين الحالتين أن التخارج خاضع للاحوال الشخصية[1] بعكس البيع للغير فانه خاضع للقانون المدنى الذى وضع له أحكاما مستقلة عن أحكام الاحوال الشخصية أى وضع له قواعد مدنية تسرى مهما كانت ديانة الطرفين ، وفيما يختص بالعقارات تسرى مهما كانت جنسية الطرفين (بند ٣٩٦) فقرر فى المادة ٣٥٠ أن « يدخل فى بيع الاستحقاق فى التركة مالها من الديون والفوائد المقبوضة والمصاريف والديون المدفوعة من وقت افتتاح التركة ما لم يكن هناك شرط يخالف ذلك . ونص فى المادة ٤٦٢ / ٥٦١ على أنه يجوز للشركاء فى الملك قبل قسمته بينهم أن

بيع التركة

---

[٧٤٨] (١) قارن س م ٥ ديسمبر ١٨٨٩ مج ت م ٢ ص ٤٦ الذى عرفه وقرر أنه يجوز بالنسبة للعقارات والمنقولات على السواء ولا أهمية فيه لقيمة البدل أهى اكبر من قيمة الميراث أو أصغر وقرر أنه عقد يتمسك به على الغير ما دام أنه قد تسجل و س م ١٠ يناير ١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ٨٤ الذى قرر أنه عقد مشروع فى الشريعة الاسلامية التى حصل طبقاً لاصولها ما دام حاصلا بالرضا وكان موضوع العقد أو محله معيناً و س م ١١ يناير ١٩٠٣ مج ت م ١٥ ص ٣٠٠ و س م ٢٥ مارس ١٩٢٢ مج ت م ٣٤ ص ٢٦١ وجازيت ١٣ ص ٢٨ نمرة ٤١ الذى بين أحكام عقد التخارج واحوال صحته وبطلانه واستند الى المادة ٦٣٦ من الاحوال الشخصية وكذلك س ٧ يناير ١٩٢٢ مج ٢٤ ص ٥٠ نمرة ٣٠ الذى قرر أن المرجع فى التخارج الى الشريعة فهو صحيح مع جهالة المصالح عنه متى كان على شىء معلوم قل ما اعطاه الورثة أو كثر

(٢) روى الاستاذ جرانمولان مايفهم منه ان حكم المادة ٣٥٠ ، ٤٣٩ لا يسرى على التركات الاسلامية حيث قرر ان الشريعة لا تبيح بيع التركة عقب الوفاة مباشرة بل لابد من سداد الديون مقدماً . واذا كان قد قرر هذه الواقعة فانه لم يعلق عليها بل تركها لمن يستنتج وقارن ما استنتجه الهلالى بك بند ٨٦٦ و ٨٦٨ ،، من ذلك وقد استند الى المرحوم تستو ولكننا نرى أن القاعدة التى قررها القانون المدنى مطلقة وتطابق الرأى الذى قلنا به فى بند ٧٤٤ بالنسبة لاتصال شخصية المورث بشخصية الوارث فى القانون المدنى مع تحديد مسؤوليته فقط طبقاً لقانون أحواله الشخصية ويظهر أن المرحوم فتحى باشا زغلول (كتابه ص ٢٦٣) كان على هذا الرأى لانه لم يستثن المسلمين من هذه الاحكام وهو الصحيح

يستردوا لانفسهم الحصة الشائعة التى باعها أحدهم للغير ويقوموا بدفع ثمنها له والمصاريف الرسمية والمصاريف الضرورية أو النافعة[٢]

التخارج بالنسبة للغير عقد مدنى

واذا قلنا ان التخارج خاضع لاحكام الاحوال الشخصية فذلك لا يكون الا فى علائق الورثة فيما بينهم بعكس الغير فان التخارج بالنسبة لهم يجب أن يعتبر عقداً كسائر العقود الناقلة للملكية : سواء كانت ملكية دين أو ملكية عين بل ان القانون الجديد الذى قرر التسجيل لنقل الملكية والحقوق العينية فيما بين الطرفين يقضى بتسجيل عقد التخارج باعتباره عقداً اذا كان التخارج شاملا عقاراً ، مهما قلت قيمته ، وذلك لانه تصرف بين الاحياء[٣]

هذا ومهما تكن الاحوال الشخصية لاولى الشأن فلا يصح فى القانون المصرى بيع الحقوق فى تركة انسان على قيد الحياة ولو برضاه (٢٦٣ / ٣٣٢ مدنى)[٤]

التأمين على الحياة

٧٤٩ — عقد التأمين على الحياة : هذا العقد مدنى بالطبيعة وقد يكون نفعه لوارث معين وقد يكون لاجنبى فهل تدخل الاحوال الشخصية فى هذا الموضوع لبيان ما اذا كانت منفعة هذا العقد تعتبر وصية فلا يجوز الوارث فى الاسلام مثلا الا برضاء الورثة ، أو تعتبر تركة توزع على جميع الورثة أم تكون « الدعوى بما زاد عما دفعه المورث لشركة التأمين غير صحيحة شرعا لاشتمالها على ما لا يجوز المطالبة به شرعا » كما قررت المحكمة العليا الشرعية فى أحد أحكامها[١] لا هذا ولا ذاك:

---

(٣) هذه النقطة مختلف عليها اذ يرى البعض عدم لزوم التسجيل وعدم لزوم اعلان الحوالة أو قبولها بالنسبة للمدين لان البيع واقع على مجموعة حقوق الوارث فى التركة لا على عين معينة أو دين معين . وهذه النقطة مدنية محضة لا دخل فيها لتنازع القوانين ولذلك نرى أن الحل فيها على القانون المدنى وحده دون أحكام الاحوال الشخصية : قارن الهلالى بك بند ٨٦٨ ،، وهو يجعل فى كل النقط المتقدمة حلا خاصا للمسلمين وآخر لغيرهم ولكنه يرى وجوب التسجيل واعلان الحوالة وقبولها فى الاهلى

(٤) فى شرح هذه النقطة راجع الهلالى بك بند ٣٠٠ ،،

[٧٤٩] (١) المحكمة العليا فى ٧ ديسمبر ١٩٠٦ مجلة الاحكام الشرعية ٦ ص ٨٣

ان عقد التأمين عقد مدنى محض لادخل للاحوال الشخصية فيه ، ومنفعته للمنتفع ليست من باب الارث ولا الوصية وانما من باب التعاقد للغير Stipulation pour autrui فلا دخل له فى التركة ولا يؤثر على حق المنتفع فى الميراث من التركة ، ولا حق لدائنى الميت عليه[1] وهذا الحكم مطابق لنظريتنا فى التكييف طبقا للقانون الذى يحكم العقد (بند ٢٧٨) وهو القانون المدنى

التعويض ٧٥٠ — التعويض : اذا أصيب شخص بحادث استدعى التعويض فهل يعتبر تركة يجوز للدائنين قبض ديونهم منها ؟ المسألة تتوقف على الظروف فاذا طالب المصاب بالتعويض حال حياته وحكم له به بعد وفاته كان تركة[1] أما اذا رفع أولو قرباه الدعاوى بعد وفاته فان المحكوم به يكون حقا خالصا لكل من حكم له منهم اذا كان سبب التعويض اصابة الشخص نفسه[2] أما اذا كان التعويض بسبب نهب أمواله أو اتلافها مثلا و بسبب الاصابة الشخصية فما كان تعويضاً عن الاصابة كان حكمه كما تقدم وما كان تعويضا عن تلف المال كان تركة يستولى عليها الدائنون قبل الورثة ودائنى الورثة[3]

المبحث السادس : البيع

تحليل البيع ٧٥١ — البيع عقد يرجع فى معرفة القانون الذى يحكمه — من كل وجهة

---

(٢) راجع فى الموضوع دو هلتس ٤ ص ٣١٨ بند ١٢ وأحكام التأمين على العموم فى مجموعات العشر سنين مج ت م تحت لفظ تأمين على الحياة

[٧٥٠] (١) لانه يعتبر قد دخل فى ملكه من يوم الدعوى وما دخل الملك قبل الموت يخضع فى تقسيمه لقانون الاحوال الشخصية ولا يعطى الا للورثة الشرعيين ويكون لدائنى المتوفى عليه حقوق — قارن س م أول ابريل ١٩٠٨ مج ت م ٢٠ ص ١٥٢ الذى قضى بأن التعويض المدفوع من جانب الحكومة المصرية لورثة قبطى بناء على الخسائر الذى حاقت بمورثهم فى حوادث السودان يعتبر تركة ويطبق عليه حكم الشريعة الاسلامية التى تقضى بتفضيل دائنى المتوفى على دائنى الورثة (ويظهر أن الورثة كانوا مختلفين)

(٢) ولا يعتبر قد تلقاه عن المورث فلا يكون تركة ويكون بعيداً عن مطالبة دائنى المتوفى

(٣) قارن فى هذا الموضوع دو هلتس ٤ ص ٢٧ نمرة ٤٣ وما بعدها

من الوجوه التى يمكن أن ينظر اليـه منها — الى القواعد العامة الواردة فى العقود فى بند ٣٩١ " وموضوع هـذا المبحث تحديد ما يدخل تحت أحكام الاحوال الشخصية وما يدخل تحت حكم القانون المدنى وقد تبين مما تقدم أن أهلية الطرفين للتعاقد وأهلية البائع للتصرف فى المبيع خاضعتان لقانون أحواله الشخصية وقد نص القانون المدنى على ذلك صراحة فى المـادة ٢٤٦/٣١٢ والتى تليها وهو ما تقدم شرحه فى بند ٣٥٩ " [1]

ومع ذلك فقـد وضع القانون المدنى نصوصا خاصة قطع فيهـا بحل واحد للجميع بصرف النظر عن الحلول التى قد توجبهـا قوانين الاحوال الشخصية المختلفة واذ فعل ذلك فلا يصح مطلقا الرجوع الى قواعد قوانين الاحوال الشخصية للنظر فى مطابقتها أو مخالفتها لقواعد القانون المدنى الواجبة التطبيق واذاً لا يصح القول بتطبيق تلك القواعد اذا خالفت نصوص القانون المدنى وذلك لان النص على قاعدة مدنية معينة فى نقطة قد كان يصح تركها لحـكم القانون الشخصى يفهم منـه تماما ان الشارع اراد أن يوحّد القاعدة بالنسبة للجميع ويجعلها غير متأثرة بالقانون الشخصى [2] نصوص اقليمية

ووضع فى المـادة ٢٥٨ / ٣٢٥ قيودا على حرية شراء الاوصياء والاوليـاء والوكلاء مما يرد شرحه فى القانون المدنى ويكفى التنويه عنه هنا

ووضع القانون المدنى قواعد للغبن الحاصل فى بيع عقار القاصر ممن له سلطة فى بيعه — وهذا يبينه قانون أحواله الشخصية [3] — فلا يكون للقاصر فى هذا

---

[٧٥١] (١) فيما يتعلق بعدم اهلية المحكوم عليه بعقوبة جنائية راجع بند ٣٦٠ وفيما يتعلق بسلطة الوصى أو القيم يراجع قانون المجالس الحسبية

(٢) قارن دو هلس ٤ ص ٤٣٦ بند ٢٣ " حيث يقول فى النصوص الاتية الذكر انها لا تسرى الا على *الوطنيين وأنهـا مأخوذة من الشريعة ويجب الرجوع اليها لتفسيرها* . والقول الاول غير صحيح لان الشارع الاهلى جعلها تسرى على كل من يسرى عليه القانون الاهلى سواء كان مسلما أو غير مسلم مصريا أو غير مصرى حيث لم يأخذ بتعبير القانون المختلط

(٣) مثال ذلك لا يكون للوصى سلطة البيع الا بعد اخذ تصريح من المجلس الحسبى

الموضوع الا الحقوق التى بينها القانون المدنى ولا يلتفت فيه الى ما قد ينص عليه قانون أحواله الشخصية (بند ٣٦١ ثالثا)

البيع فى مرض الموت

كذلك تعرض القانون المدنى لبيع المريض مرض الموت فى ثلاث مواد : الاولى ٢٥٤ / ٣٢٠ وتقضى بان « لا ينفذ البيع الحاصل من المورث وهو فى حالة مرض الموت لاحد ورثته الا اذا أجازه باقى الورثة » والثانية ٢٥٥ / ٣٢١ تقضى بانه « يجوز الطعن فى البيع الحاصل فى مرض الموت لغير وارث اذا كانت قيمة المبيع زائدة على ثلث مال البائع » والثالثة ٢٥٦ / ٣٢٢ وهى تقضى بانه « اذا زادت قيمة البيع على ثلث مال البائع وقت البيع ألزم المشترى بناء على طلب الورثة اما بفسخ البيع أو بان يدفع للتركة ما نقص من ثلثى مال المتوفى وقت البيع ، وللمشترى المذكور الخيار بين الوجهين المذكورين »

قانون مختلط

وقد أضاف القانون المختلط مادة رابعة فى هذا الموضوع وهى المادة ٣٢٣ نص فيها بالتخصيص على الاحوال التى تطبق فيها نصوص المواد المذكورة فقال فيها « احكام المادتين السابقتين لا تكون مرعية الا فى حق البائع الذى يحكم فى أهليته الشخصية بمقتضى قواعد الشريعة المحلية وفى جميع الاحوال لا تضر احكام المادتين المذكورتين بحقوق أرباب الرهون على المبيع ولا بحقوق من انتقلت اليهم ملكية المبيع من المشترى بعوض متى كانوا معتقدين صحة الرهن أو التمليك » ولم يقل المشرع المختلط « احكام المواد الثلاث المذكورة » فكان حكم المادة ٣٢٠ مختلط مطلقا يسرى على من كانت أهليتهم خاضعة للقانون المحلى أو غير

فاذا لم يأخذ تصريحا فيرجع الى احكام الشريعة الاسلامية أو غيرها بحسب الديانة — لان القانون الحسبي لم يبين الجزاء — لمعرفة هل كان للبيع مسوغ يستغنى معه عن الاذن — قارن س م ١١ مارس ١٨٩٧ مج ت م ٩ ص ٢٠١ الذى قضى بان بيع عقار القاصر فى الشريعة اذا حصل بغير استئذان من له الاشراف الحسبي لا يعتبر صحيحا الا اذا كان له مبرر كالمنفعة الظاهرة أو الضرورة القاهرة وراجع ما هو فى بند ٣٦٠ نمرة ٦ بشأن القانون اليونانى فى الموضوع

القانون المحلى لان حكمها لم يقيد كما قيد حكم المادتين اللتين تليانها [٤]. كما ان القانون الاهلى، وقد جاء بعد القانون المختلط ، لم يرد ان يقيد حكم مواده الثلاث بطائفة دون أخرى وان كانت أصول هذه النصوص قد أخذت عن قواعد الشريعة الاسلامية مع شيء من التحريف ولذلك وجب اعتبار هذه النصوص اقليمية فيما لم يستثن منها بنص صريح [٥]

احالة هـذا ومن النصوص المشتركة بين البيع والمواريث ما ورد ذكره فى بند ٧٤٨ خاصا ببيع التركات والتخارج

المبحث السابع

ادارة املاك الغير

التأخير **٧٥٢** — وضع القانون المدنى قيـدا على سلطة الوصى أو الولى الشرعى فقرر فى المادة ٣٦٤ و ٤٤٧ انه لا يجوز لهما ان يؤجرا الا لمدة ثلاث سنين ما لم تأذن المحكمة التى من خصائصها الحكم فى مسائل الاوصياء بأزيد منها وينبنى على ذلك انه اذا كان قانون الاحوال الشخصية يسـمح بالاجارة لمدة أطول وبدون استئذان يكون العقد باطلا فيما زاد عن السنين الثلاث الا ان يصدر تصريح خاص من السلطة الحسبية أو الشرعية أو القنصلية التابع اليها الشخص الذى يتولى ادارة أموال غيره [١] وقد نص قانون المجالس الحسبية الجديد (مادة ٢١) على وجوب

---

(٤) برى دو هلتس (٤ ص ٤٣٧) عكس ذلك وان لفظ « المواد الثلاث » كان يجب ان يوضع بدلا من لفظ « المادتين » وهو قول وجيه نظرا لان روح القانون كان يقتضى ذلك اذ ليس من مبرر خاص لاستثناء المـادة ٣٢٠ ولـكن المحاكم المختلطة حكمت بوجوب اتباع النص كما هو — راجع الهلالى بك ص ٢٤٥ والحاشية التالية

(٥) راجع فى شرحهـا دوهلتس ٤ ص ٤٣٩ والهلالى بك ص ٢٢٣ ،، وس م ٣ يونيه ١٩٢٢ جازيت ١٣ ص ٧١ نمرة ١٣٦ الذى قرر ان مادة ٣٢٠ مختلط تسرى على كل شخص مهما كانت جنسيته وحكم ٢٥ مارس ١٩٢٢ مج ت م ٣٤ ص ٢٤٨ الذى استند اليه

[٧٥٢] (١) قارن س م ٢٠ ابريل ١٩٠٥ مج ت م ١٧ ص ٢٢٨ بشأن تأجير عقار القاصر

الحصول على اذن منها للتأجير لمدة أكثر من ثلاث سنوات من جانب الاوصياء والقامة ووكلاء الغائبين وذلك تطبيق خاص للمادة المدنيـة المذكورة كما انه فى الوقف يجب اتبـاع شرط الواقف فان لم ينص على تحديد مدة أقل من ثلاث سنوات فتحدد بتلك المدة طبقا لقواعد الشريعة الاسلاميـة التى تحكم الوقف ويجب استئذان القاضى الشرعى فيما زاد عنها طبقا لنص المادة المدنيـة المذكورة التى تطبق على كل من يعين بحكم قضائى أو بنص القانون لادارة أموال الغير[٢]

الوكيل والوصى

٧٥٣ — الفرق بين الوكيل والوصى فيما يتعلق بالارباح : نصت المـادة ٥٢٦/٦٤٦ "" مدنى الخاصة بالوكيل على ان عليـه فوائد المبالغ المقبوضة من يوم مطالبته بها مطالبة رسمية أو من يوم استعماله لهـا لمنفعة نفسه وله الحق فى فوائد النقود التى دفعهـا بسبب التوكيل من يوم دفعها . وهذه المـادة لا تنطبق على الوصى بل العبرة فى معاملة الوصى أو الولى هى بنصوص قوانين الاحوال الشخصية التى تحكم علاقته بالقاصر أو المحجور عليه[١]

اليونانى وبمقتضى قانونه لا بد من تصريح فيما زاد على هذه المدة

(٢) س م ١٥ فبراير ١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص ١٢١ الذى يقول ان الاجارة التى يعقدها شخص يدير أموال الغير بتفويض قانونى administrateur légal مثل ناظر الوقف يجب ألا تزيد على ثلاث سنوات الا بتصريح من القاضى ونحوه س م ٨ نوفمبر ١٩٠٦ مج ت م ١٩ ص ٧ واللفظ الفرنسى الذى ورد فى المادة ٣٦٤ , ٤٤٧ هو هذا اللفظ وجعل فى العربية « الولى الشرعى » ولكنه عام يشمل كل من يدير أموال الغير كما قدمنا . قارن المواد الفرنسية المقابلة لهذه المادة وهى ١٤٢٩ "" وتختص بتأجير أموال الزوجة من جانب زوجها وهذه القواعد تسرى على القصر بحكم المادة ١٧١٨

[٧٥٣] (١) تطبيقا لهذا المبدأ حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بان الشريعة الاسلامية تقضى على الوصى بان يحفظ ايرادات القاصر والدفع التى استلمها لحسابه ولم توجب عليه استثمارها ولذلك لا يسأل عن ارباح هـذه المبالغ : س م ٧ مارس ١٩٠١ مج ت م ١٣ ص ١٩٠ ومفروض انه يسأل عنها قانونا متى حصلت المطالبة الرسمية طبقا للقواعد المدنية العامة بعكس ما اذا كان قانون أحواله الشخصية يقضى بارباح فيتبع كما فى حالة الوكيل

المبحث الثامن

الاحوال التى لا يطبق فيها القانون الشخصى المختص

٧٥٤ — مرت علينا أحوال خاصة فى بند ٣٦١ و ٣٧٨ و ٣٨١ بشأن مخالفة قانون الاحوال الشخصية الواجب التطبيق (بند ٧٢٣) وهى خاصة بتقييد قاعدة خضوع « الاهلية » الى قانون الاحوال الشخصية وقاعدة خضوع آثار نظام الاموال بين الزوجين الى القانون الشخصى الذى يحكم الزواج وقاعدة خضوع تغيير نظام الزوجية المالى الى القانون الشخصى الذى يحكم الزواج ؛ وقد بحثنا فيها فى طبيعة العلائق فى هذه المسائل هل هى علائق أحوال شخصية أم علائق أحوال عينية وقررنا أنها كلها داخلة ضمن الأحوال الشخصية قطعاً ولكننا مع ذلك لم نر تطبيق القانون الشخصى فيها على « الغير » بشكل مطلق لان تطبيقه فيها يكون جارحا للعدالة بلا نزاع ومضيعاً حقوق لم يقصر أصحابها فى المحافظة عليها ومكسبا لحقوق لا يصح التمسك بها على الغير فى أحوال ما كان يتسنى لهذا الغير أن يحتاط فيها لنفسه أو يتأكد من معرفة حالة خصمه أو من معرفة الظروف التى يتمتع فيها هذا الخصم بنصوص قانون أحواله الشخصية

وهذا النوع من النزاع هو الذى أثار قديما نظرية الاحوال ومتى تكون شخصية ومتى تكون عينية وهل فيها من أحوال مختلطة وما حكمها الى غير ذلك مما مر علينا فى تاريخ القانون الدولى الخاص (بند ٢٢٥،،) وهو ما أدى الى اختلاف فى القواعد والاستثناءات التى وضعها علماء هذا القانون، واختلاف فى النظريات تبعا للظروف المختلفة — وقد بحثنا فى البنود الثلاثة المذكورة فى صدر هذا البند مختلف الظروف التى تكتنف هذا النوع من التنازع وتمنع القاضى من أن يحكم بالقانون الشخصى فى حالة تدخل تحته بلا نزاع ولكن الحكم به يكون فيها ظلما لحقوق

الغير بدون مبرر ولا مقتض ، واذ كانت هذه المسائل خاضعة للاحوال الشخصية حتما فلا محل للقول بان يحكمها قانون الاحوال العينية أو القانون المدنى أو التجارى لانها لا تدخل تحته فلم يبق الا القول بان حكم القانون الشخصى يوقف فيها ولا يطبق ويكون أثره معدوما فى الحالة الخاصة التى لا يبيح العدل فيها تطبيقه

أحوال الايقاف — والاحوال التى يمكن القول فيها بايقاف حكم القانون الشخصى هى فى نظرنا الاحوال التى يتعارض فيهـا حكمه مع أحد المبادئ المقرر احترامها بصفة مطلقة متى توافرت أركانها اللازمة لها وهى : —

١) مبـدأ احترام الحقوق المكتسبة بصفة أصوليـة (بند ٢٦٢) فانه هو الذى بنى عليه التطبيق الوارد فى بند ٣٨١ بشأن تغيير النظام المالى للزوجية

٢) مبدأ وجوب علانية الحقوق العينية التى تترتب على العقارات المصرية (بند ٣٧٨ حاشية ٦ ، ٥ و ص ٤٩٧)

٣) مبدأ وجوب تخصيص الرهن التأمينى (مادة ٥٦٠/ ٦٨٤ وبند ٣٧٨ حاشية ١ و ٣ و ١٤ و ١٥)

٤) أى مبدأ آخر مشابه لما ذكر وترى المحاكم انه يمس النظام العام المسمى الدولى أو المطلق أو نحو ذلك مما سبق بيانه فى بند ٢٤٢ حاشية ٣ و بند ٢٧٤

٥) مبـدأ أن استعمال الغش يفسد كل شىء فيمنع الشخص من الانتفاع بنصوص قانونه الشخصى (بند ٣٦١ حاشية ١٢ ، و ٣٤٩ حاشية ١ ، و ٣٩٢ و ٦٢٦)

أساس الايقاف — هذا وبما أن أغلب التطبيقات قد وردت فى البنود التى أحلنا عليها فلا نرى محلا لاعادة ذكرها ويكفى أن نقرر أن الاساس القانونى الذى ترتكز عليه هذه النظرية التى طبقتها المحاكم فى كثير من الاحوال — من غير أن تشير اليها أو تقول بانها نظرية عامة يمكن أن يرجع اليها فى كل الاحوال التى تقتضى فيها قواعد العدل ايقاف مفعول قانون شخصى اذا كان تطبيقه يضر بالمبادئ الاساسية التى تقوم عليهـا العدالة بين أفراد الامم والطوائف المختلفة — هو المادة ٣٤ ل ت

م م/٢٩ ل ت م أ (بند ٤٩١ مكررا حاشية ١ وبند ٥٧٤ حاشية ١) التى تشير بتطبيق مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة عند عدم صراحة النص أو عدم كفايته وقد أجمع العلماء والمحاكم على أن القانون المصرى ناقص نقصا فاحشا فى الاحكام التى يتحدد بها نطاق العمل بقوانين الأحوال الشخصية وان اختلفوا اختلافا كبيراً فى الحلول التى يرونها[1]

الفصل الخامس

فى الوقف

لم نبحث فى الوقف هنا ؟

٧٥٥ — لو أن جميع علائق الوقف اقتصرت على المسلمين المصريين وظلت كلها خاضعة لاحكام الشريعة الاسلامية وللمحاكم الشرعية من كل الوجوه ما كان هناك معنى للكلام على الوقف فى كتاب عن القانون الدولى الخاص ولكن دراسة تنازع الاختصاص بين المحاكم المختلفة فى مصر قد أظهرت أن هناك تنازعا على الوقف ما بين المحاكم الشرعية من جانب ، والمحاكم الاهلية والمختلطة والبطركية والقنصلية من جانب آخر[1] مما يتبين منه فوراً أن الوقف ليس محكوما بالشريعة الاسلامية جملة واحدة ولا هو محكوم بقانون واحد

---

[٧٥٥] (١) مثال ذلك ما قاله الاستاذ الدكتور بدوى باشا فى محاضرته ، بند ٧٤٤

[٧٥٦] (١) راجع بند ٤٥٤ حاشية ٩ وبند ٤٥٦ حاشية ٩ وبند ٤٥٨ حاشية ٢ و ٥ و ٦ بخصوص الايقاف وعدمه فى مسائل الوقف وبند ٤٧٩ فى اختصاص المحاكم المختلطة فى الوقف وحواشيه الطويلة التى تناولت الكلام على طبيعة الوقف وتكييفه وما يدخل تحت الاحوال الشخصية منه وما لايدخل وبند ٤٩١ مكرراً حاشية ٥ فى القانون الذى يحكم به فى الاوقاف وبند ٥٢١ فيما يتعلق بانشاء الوقف وتسجيله وبندى ٥٢٩ و ٦٠٩ فى عدم اختصاص المحاكم الاهلية بأصل الوقف وكذلك بند ٥٤٦ فى التنازع بينها وبين المحاكم الشرعية على الوقف وبند ٥٩٤ فيما تراه المحاكم الاهلية فى سلطة البطركخانات فى مادة الاوقاف وبند ٦٠٤

بين الشريعة والقانون الوضعى

الوقف تصرف يغلب وقوعه على العقارات[٢] وقد اعترف به القانون المدنى المصرى فعرفه فى المادة ٧ / ٢٢ وذكر بعض أحكام عنه فى المواد ١٧ / ٣٤ و١٨ / ٣٧ و٥٣ / ٧٦ و٥٤ / ٧٧ وفى المادة ٨ مدنى مختلط منعت المحاكم المختلطة من نظر الدعوى بالوقف فى حالة خاصة (بند ٤٣١) وذكرت المادة ٥٤ / ٧٧ مدنى الشريعة المحلية ليعمل بها فى ارث حق الانتفاع فى الاموال الموقوفة وليست الشريعة المحلية المقصودة هى الشريعة الاسلامية وأشارت المادة ١٨ / ٣٣ مدنى الى لائحة ٧ صفر سنة ١٢٨٤ وهى قانون وضعى هو المقصود فى المادة ٥٤ / ٧٧ المتقدمة (بند ٣٨٦) ونصت عليه لائحة المحاكم الشرعية من حيث الاختصاص بالنظر فيه فى المواد ٥ و ٢٧ ،، ومن حيث انشاؤه وتسجيله واثباته وما اتصل بذلك فى المواد ٣٦٣ ،، و ١٣٧ المعدلة بالقانون نمرة ٣٣ سنة ١٩٢٠ (بند ٣٨٨) ومن حيث مضى المدة الخاصة به فى مادة ٣٧٦

ومحل البحث الآن هو معرفة القوانين التى تحكم العلائق المختلفة الناشئة عن الوقف أو المتصلة به ولذلك يجب تحليل هذه العلائق والنظر اليها من كل وجهة ممكنة والتحرى عن القانون المناسب لطبيعة كل علاقة على حدة ولذلك يصح تقسيم هذا الفصل الى مباحث خمسة نتكلم فيها عن الاهلية للوقف وعلاقة الدائنين به وعن انعقاده واجراءاته وادارته وما يترتب من الحقوق بشأنه ثم عن أحكام مضى المدة الخاصة به

ومع ذلك لابد من ملاحظة أن الوقف نظام من النظم التى أجازتها الشريعة

و٦٠٥ وآخر بند ٦٠٧ فى اختصاص المحكمة الشرعية بمسائل الوقف وبند ٦١٤ فى الحجر على ناظر الوقف و ٦١٦ فى الاذن باجارة الاعيان الموقوفة وبند ٦٢٠ بشأن اختصاص المحاكم الشرعية بالوقف دون القنصليات وبند ٦٣٠ ثالثا وبند ٧٠٢ بخصوص اختصاص المحاكم الشرعية بها دون البطركخانات وبخصوص الصالح الاجنبى فى الاوقاف راجع بند ٤٥٠ رابعا

(٢) وقف المنقول جائز أيضا فى الشريعة الغراء فى أحوال خاصة وهى أن يكون وقفها متعارفا (١٨ و ٥٧ ،، من كتاب قدرى باشا) ولكن الغالب هو وقف العقار

الاسلامية ووضعت له أحكاماً خاصة تختلف عن أحكام الملك لانه بحسب تعريفه حبس العين عن تمليكها لاحد من العباد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر فهذا الحبس يقتضى أحكاما خاصة لتنفيذه والمحافظة عليه ؛ ثم كونه غير مملوك لاحد ومحتسبا لوجه الله تعالى يستلزم وضع قواعد خاصة لادارته تكاد تتصل بالنظام العام وتجعله تحت اشراف الحاكم الشرعى فى أهم مسائل ادارته؛ وبما أن الوقف لا تظهر آثاره متجلية الا فى العقارات وأراد الشارع المصرى استبقاءه خاضعا للنظام الذى كان عليه ولم يمسه باحكام القانون المدنى الا قليلا فقد راعت المحاكم المختلطة والاهلية تطبيق قواعد الشريعة الاسلامية عليه فيما يتعلق بجوهره وما يلزم لحفظه وصيانته وجعلته محكوما فيها بقانونه الذى أنشأه (بند ٢٦٦) ولا مخالفة فى هذا لقواعد القانون الدولى الخاص فانها تجعل العقار أو المنقول بحسب نظرية سافينى مثلا محكوما بالقانون المعمول به فى البلد الذى به موقعه كما شرحناه فى بند ٢٤٤ فاذا ما انتقل شخص للتعامل على وقف أو مع وقف فانه يعتبر قابلا الخضوع لكل ما يتعلق به من القواعد الشرعية ؛ ومع ذلك فالقانون المدنى هو أساس التعامل العام من بيع وشراء واجارة وديون — لذلك نشأ التساؤل عما يطبق فيه القانون المدنى وعما تطبق فيه أحكام الشريعة وهذه قد تطورت فى بعض أحكامها تبعاً لضغط الضرورات الاقتصادية والاجتماعية ، واتسع ميدان التعامل بين الاجانب ذوى الامتيازات والوطنيين مما أدى الى وجوب تنظيم الصلات بينهم بالقانون المختلط ولذلك وجب بحث الوقف من الوجوه المتعددة التى أشرنا اليها .

المبحث الاول
الاهليـة للوقف

٧٥٦ — اذا قلنا بالرجوع الى قواعد الشريعـة وحدها فى أهلية الواقف

وقف غير المسلم

وانعقاد عقده لايكفي ان ينعقد الوقف بصدور لفظ من ألفاظه الخاصة به[١] الصادرة من أهله مضافاً الى محل قابل لحكمه ومستوفياً شرائط الصحة (مادة ٢)[٢] ومنها ان يكون التصرف قربة فى ذاته وعند المتصرف[٣] وجاز بناء على ذلك لاى شخص من غير المسلمين ان يقف متى كان ذلك جائزاً بحسب الشريعة الاسلامية ولكن المحاكم المختلطة حكمت بأن الوقف لا يجوز الا اذا كان القانون الشخصى للواقف يجيز له الوقف[٤] وذلك أولا لان الوقف تصرف خاضع من حيث

---

[٧٥٦] (١) هذا لا يكفى الآن لان القوانين الوضعية المنظمة للمسائل العقارية اقتضت اشهاداً على يد حاكم شرعى وتسجيلا فى محكمة العقار على ما يتوضح فى بند ٧٥٩

(٢) المواد التى ترد فى هذا الفصل ، غير موصوفة ولا مميزة ، هى مواد كتاب قانون العدل والانصاف للقضاء على مشكلات الاوقاف للمرحوم محمد قدرى باشا المشار اليه فى بند ٤٩١ مكرراً وراجع ، تعليقاً على هذا الكتاب وقيمته القانونية والعلمية أمام المحاكم المختلطة وفى مصر وغيرها ومحله بين كتب الفقه ، مقالة بديعة للاستاذ يوسف ذو الفقار بك القاضى فى المحاكم المختلطة (جازيت ٢ ص ٩٥)

(٣) فلا يصح وقف المسلم على بيعة أو كنيسة ، ولا وقف الذمى على مسجد غير مسجد بيت المقدس ولا حج أو عمرة ويجوز وقف المسلم على فقراء أهل الذمة ووقف الذمى على فقراء المسلمين (مادة ٥) ونصت المادة ٢٤ على اشتراط الحرية والعقل والبلوغ وملكية العين وعدم الحجر لسفه أو دين ونصت المادة ٢٥ على جواز وقف جميع أموال الشخص فى حال صحته ولا شأن للورثة فى معارضته فى ذلك وهذا حكم هام سنرى تقييده فى حق غير المسلمين فى المتن ثم جاءت المادة ٢٨ ،، بحكم الوقف بعد ردة المسلم أو اثنائها ونصت المادة ٣٠ ،، على كون الوقف فى مرض الموت صحيحاً لازما الا أنه يعتبر من ثلث مال الواقف كالوصية ونصت المادة ٣٤ على حكم الوقف على الورثة فى مرض الموت ونصت المواد ٨٧ ،، على وقف الذمى ومن يجوز وقفه عليهم والمادة ٩٧ على وقف المستأمن

(٤) س م ١٨ مايو ١٩٠٥ مج ت م ١٧ ص ٣١٨ الوارد فى بند ٣٨٦ عند حاشية ١٩ وحكم محكمة اسكندرية المختلطة فى ٢٨ فبراير ١٩٢٢ جازيت ١٢ ص١٥٨ نمرة ٢٧٩ الذى قضى بان الوقف قد يؤثر على نظام الميراث ولذلك يجب ألا يحصل مخالفا لقواعد قانون الاحوال الشخصية للواقف وقد قرر الحكم ايقاف النظر فى المعارضة فى التنبيه العقارى لحين البت من المحكمة المختصة فى هل يجوز لايطالى محكوم بالقانون المدنى الايطالى أن يقف أملاكه وقفاً اسلامياً . راجع أيضاً مقالة للاستاذ لالويه رئيس الاستئناف المختلط سابقاً فى مجلة مصر العصرية ١ ص ٥٨٥ — ٦٢٩ عنوانها هل يجوز لاوروبى أن يجعل أملاكه

الاهلية لاحكام القانون الشخصى مثل سائر التصرفات وثانياً لانه قد يمس نظام المواريث وهى محكومة بقوانين الاحوال الشخصية اذ أغلب القوانين الاجنبية تمنع التصرف فى كل المال لغير الورثة ، أو تحمى الورثة فتمنع بعض التصرفات بأن تبقى لهم نصيباً شرعياً لايصح للمورث ان يتصرف فيه وتوجب رد الهبات فى أحوال خاصة لمصلحة الورثة الى غير ذلك مما يؤثر عليه الوقف لا محالة (ص ٥٣٢،،) وبذلك يجب فى نظرنا لصحة الوقف شرطان الاول ان يكون جائزاً للواقف طبقاً للشريعة الاسلامية ثانياً ان يكون جائزاً له طبقاً لقانونه الشخصى فاذا لم تتوافر شروط القانونين بطل الوقف (قارن بند ٣٨٢ ص ٥١٢ ،،)

الوقف فى مرض الموت ٧٥٧ — الوقف فى مرض الموت والوقف المضاف الى مابعد الموت : يشترط لصحة الاول ان يكون صحيحاً بحسب الشريعة الاسلامية وبحسب قنون الواقف الشخصى على ما تقدم فى البند السابق . أما الوقف المضاف الى ما بعد الموت

الوقف المضاف الى ما بعد الموت فهو وصية محضة لاوقف (مادة ٩) وينبنى على هذا التمييز انه اذا قرر قبطى ارثوذكسى أمام بطركخانته بأنه وقف وقفاً موقوتا بما بعد الوفاة فان تقريره هذا يكون صحيحاً بصفته وصية والوصية جائزة فى البطركخانة (بند ٧١٥) بعكس ما اذا كان وقفاً فانه يكون باطلا لعدم حصوله على يد مأمور شرعى وتسجيله فى المحكمة الشرعية المختصة (١)

الوقف والدائنون ٧٥٨ — الوقف والدائنون : لم يكتف المشرع المصرى بالنصوص الواردة فى الشريعة الاسلامية الغراء فى وقف المديون (مادة ٢٧ و٣١ ،،) بل أورد حكما خاصاً بذلك فى القانون المدنى فنص فى المادة ٥٣/٧٦ على انه لا يجوز لاحد ان

وقفاً وقد ورد فيها بحث جليل عن طبيعة الوقف وهل هو من الاحوال الشخصية أو العينية وقد قرر أن الوقف عقداً أو تصرف يجب فيه الاهلية من جانب المتصرف بحسب قانونه الشخصى ثم يتبع حكم الشريعة المحلية بعد ذلك من قانون شرعى محلى وقوانين مختلطة وقرر بطلان وقف الفرنسى وصحة وقف الجزائرى الذى تحكمه الشريعة الاسلامية

[٧٥٧] (١) راجع حكم الاستئناف المختلط الوارد فى حاشية ٤ بند ٧١٥ وراجع بند ٧٥٩

يقف ماله اضراراً بدائنيه وان وقف كان الوقف لاغياً وهذا حكم عام يسرى على كل من يطبق عليهم القانون المدنى من أى دين ومن أى جنسية كانوا[1] ولكن الوقف لا يبطل مع ذلك الا بناء على طلب الدائن و بعد حكم يصدر بذلك لمصلحة الدائنين وحدهم و بقدر ما يكفى لسداد ديونهم [2] ولا يجوز التمسك بالمادة ٧٦/٥٣ الا من جانب الدائنين الذين لهم حقوق سابقة على انشاء الوقف [3] وانشاء الوقف لا يمنع الدائنين من وضع الوقف تحت الحراسة القضائية للمحافظة على حقوقهم التى يمكن ان تهدد بتصرفات أخرى [4]

المبحث الثانى

انعقاد الوقف واجراءاته

الشريعة ٧٥٩ — تنص المادة الثانية وما بعدها من كتاب الوقف على أن الوقف ينعقد بصدور لفظ من ألفاظه الخاصة به . . . فاذا قال المتصرف أرضى هذه صدقة موقوفة . . . انعقد الوقف بالقول ، وبمجرد انعقاده يزول ملك الواقف عن العين الموقوفة ويصير الوقف لازماً . . . ويتأكد لزومه وزوال ملك الواقف عنه اذا حكم

---

[٧٠٨] (١) قارن س م ٣١ ديسمبر ١٨٩٦ مج ت م ٩ س ١٠١ الذى قرر أن الوقف هربا من تنفيذ ما هو ما محكوم به يجوز الغاؤه بناء على طلب الدائن وس م ٢٣ فبراير ١٩١١ مج ت م ٢٣ ص ١٩١ الذى قرر أن المدين الذى وقف العقار الوحيد الذى يمتلكه ليس له التمسك بالوقف ضد دائن مرتهن حائز من قبل حصول الوقف

(٢) قارن س م ١٠ نوفبر ١٩١٠ مج ت م ٢٣ ص ٧ ، و س م ٩ مارس ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ١٩٥ بشأن العقار الذى وقف وكان عليه رهن تأمينى فقرر الحكم عدم بطلان الوقف بحكم القانون ولمجرد وجود الدين وأنه يجوز استمرار الوقف بالكامل أو جزئيا متى دفع الدين العقارى ، بحسب ما اذا كان الدين يستغرق كل قيمة الوقف أو بعضها

(٣) س م ١١ مايو ١٨٩٧ مج ت م ٩ ص ٣٤٥ وس م ٦ يونيه ١٩١٧ مج ت ٢٩ ص ٤٨٦

(٤) س م ٩ يناير ١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص ١٢٧

به حاكم شرعى مولى من قبل السلطان أو نائبه وهذا على قول الامام والراجح ما سبق .

القوانين الوضعية
ومع ذلك فقد قضت القوانين الوضعية المنظمة للمسائل العقارية بوجوب عمل اشهاد شرعى بالوقف وتسجيله لتحقيق علانيته (بند ٣٩٢) [١] وقررت المحاكم المختلطة انه فى جميع البلاد الاسلامية قد اعترف بحق الحاكم الأعلى فى تنظيم مسائل الاوقاف التى تعتبر من مسائل الاحوال العينية دون الاحوال الشخصية ولذلك فان المشرع المصرى محق فيما قرره فى المادة ٣٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة فى ٢٨ مايو ١٨٩٧ من النهى عن سماع دعوى الوقف وما تفرع عنه الا اذا صدر به اشهاد شرعى وكان مقيداً بدفتر احدى المحاكم الشرعية وليس فى ذلك ما يلغى قواعد الشريعة الغراء الابدية [٢] على أن هذه القواعد الوضعية التى تأيدت فى المادة ١٣٧ من لائحة ١٩٠٩ و ١٩١٠ ؛ قد تعدلت من جديد

(١) حيث لم تعتبر المحاكم المختلطة وقفا حكم به فى تركيا بناء على شهادة الشهود بأن الواقف وقف شفهياً . ومع ذلك فالاوقاف التى صدرت عن أصحابها قبل العمل بدكرتو ١٢٨٠ و ١٢٨٣ عربى وعمل لها وقفية فى الخارج ولم يحكم بتأكيدها فى مصر تعتبر صحيحة لان القانون لا يسرى على الحوادث السابقة عليه : س م ١٤ يونيه ١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص ٣٢٤ ونحوه س م ٢٢ يناير ١٩٠٣ مج ت م ١٥ ص ٩٩ و س م ٨ مارس ١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص ١٤٥ وقارن أيضاً س م ١٤ مارس ١٩٠٧ مج ت م ١٩ ص ١٧٨ الوارد فى بند ٣٩٢ وقد حكم بانه قبل العمل بلائحة ١٨٩٧ يعتبر أمر حاكم مصر بادماج بعض الاموال فى «وقف قوله» كافياً لجعلها وقفاً وان الاقرار الحاصل بناء على هذا الامر من وكيله الخاص والمدون فى مضبطة المحكمة الشرعية ليس الا تنفيذا لهذا الامر الذى يعتد بتاريخه وحده وبناء على ذلك فكل هبة أو تنازل لاحق يكون عديم القيمة : س ٨ مارس ١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص ١٤٥

(٢) س م ٣ يونيه ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ٤٠٥ وفى الاحكام القديمة راجع س م ٢٠ يناير ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ١١٨ الذى قرر أن اللائحة الشرعية الصادرة فى ١٧ يونيه ١٨٨٠ قد ألغت القوانين المحلية الصادرة فى ٢٤ ذى الحجه ١٢٧٤ و ١٩ جماد و ٦ ذى الحجه ١٢٨٣ بشأن انشاء الاوقاف . وقارن فى هذا الموضوع ما هو أكثر مساساً بالاحوال الشخصية فى بند ٣٦٢ وقد تغيرت فيه قواعد الشريعة بقوانين وضعية وهو من صلب الاحوال الشخصية الصميم ونقصد به سن الرشد وسن الزواج مثلا

بقانون نمرة ٣٣ لسنة ١٩٢٠ ، السابق شرحه فى بند ٣٨٨ حاشية ١٧ ، والذى أوجب حصول الاشهاد الشرعى فى القطر المصرى والتسجيل فى محكمة موقع العقار

الوقف ضمن وصية رسمية مسجلة صحيح

وقد حكمت المحاكم المختلطة — استنادا الى قواعد الشريعة المتقدمة والى لائحة المحاكم الشرعية قبل التعديل — بأنه اذا نص المتوفى فى وصيته المحررة على يد حاكم شرعى والمسجلة فى المحاكم الشرعية على أن يقوم وارثه بوقف بعض عقارات عينها وبين طريقة توزيع ريعها الصافى على من ذكرهم ، فهذا يكفى لان يدفع الى كل مستحق نصيبه ولا ضرورة لان يقوم الوارث بعمل الوقف [٣]

فائدة التسجيل

وينبنى على وجوب تسجيل الوقف أنه لا يعتبر حجة على الغير الا اذا تسجل . فاذا حصل دائن على رهن تأمينى أو حق اختصاص على العقار الموقوف وسجله قبل تسجيل الوقف فلا يكون الوقف حجة على الدائن المذكور حتى فيما يكون له من دين عادى [٤]

لاوقف بمضى المدة

وقد حكم بأن العقار لا يكون وقفا مهما مضى من الزمن على اعتباره موقوفا اذا لم يكن قد صدر بشأنه اقرار من الواقف بوقفه [٥] ومع ذلك فقد حكم طبقا للشريعة بأن مجرد اباحة الصلاة للجمهور فى جامع يسقط حق ملكية البانى ويجعل الجامع وقفاً بدون ضرورة الى صدور عقد منه [٦] كذلك حكم بأن الاعلام الشرعى

(٣) س م ٣ مارس ١٩١٠ مج ت م ٢٢ ص ١٧٢

(٤) س م ٢٧ مايو ١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ٣٩٨ وذلك لان للدائن حق ابطال الرهن الحاصل هربا من دينه و س م ٢٣ مايو ١٩١٤ مج ت ٢٦ ص ٣٩١ الذى قرر انه يجب الآن تحرير الاشهاد بالوقف فى المضبطة ثم تسجيله بسجل الاوقاف حتى يمكن التمسك به امام القضاء ولذلك لا يمكن التمسك بالوقف الذى لم يسجل ضد الدائنين أرباب الديون المسجلة وان كان قد دون فى المضبطة

(٥) س م ٢٢ يناير ١٩٠٢ مج ت م ١٤ ص ٨٦ و س م ٢٦ يناير ١٩١١ مج ت م ٢٣ ص ١٤٤ و س م ٣ ابريل ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ٢٨٥

(٦) س م ١٢ مايو ١٩١٠ مج ت م ٢٢ ص ٢٩٨

الذى يقام به ناظر على وقف لا يعتبر منشئا للوقف اذا لم يكن قد أنشئ الوقف انشاء صحيحا من قبل [٧]

ويلاحظ أن المحاكم الشرعية وحدها هى المختصة بتحرير حجة الوقف وتسجيله (اختصاص شرعى) دون القنصليات أو البطركخانات وذلك بصرف النظر عن ديانة الطالب أوجنسيته على ما توضح فى بند ٥٩٤ و ٦٢٠ و ٦٣٠ و ٧٠٢

كذلك يلاحظ أن هناك فرقاً بين تلقى الاشهاد من الواقف وتحرير الحجة (الاشهاد وحجة الوقف) بالوقف من واقع الاشهاد فاذا كانت الوقفية لم تحرر فى حياة الواقف فذلك لا يؤثر على صحة انشاء الوقف[١] وأن الوقف الذى تم انشاؤه لا يمكن نقضه مطلقا لا بارادة الواقف ولا بارادة الورثة ولا بارادة جميع المستحقين[٩]

المبحث الثالث

ادارة الوقف وحقوق المستحقين

٧٦٠ — ادارة الوقف تتناول علائق متعددة تحكمها الشريعة الاسلامية (تحليل) أو القانون المدنى بحسب الاحوال: فما تعلق منها بالنظر على الوقف خاضع لاحكام الشريعة الاسلامية فيولى القاضى الشرعى الناظر الذى يجوز توليته شرعاً ويعزله (النظارة) طبقاً لاحكام الشريعة ولو كان سبب العزل مما يعتبر من الاعمال الجائزة تحت حكم القانون المدنى والواقع ان المحاكم الشرعية تعزل النظار الذين يتعاطون المحرم شرعا مثل الاستدانة بفوائد أو قبض فوائد عن ديون أو نحو ذلك (قارن بند ٦٣٦) ولكن ذلك لا ينفى ان المحاكم الاهلية والمختلطة تحكم بالحراسة (الحراسة) على الاوقاف فى ظروف مختلفة وهذه الحراسة تنتهى متى تعين الناظر أو استبدل

---

(١) س م ١٥ ديسمبر ١٩١٥ مج ت م ٢٨ ص ٦١

(٨) س م ٢٠ يناير ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ١١٨

(٩) س م ١٤ دسمبر ١٩١٦ مج ت م ٢٩ ص ١١٦

غيره به من جانب المحاكم الشرعية (بند ٦٣٦)

وعلاقة الحارس بالوقف والمستحقين علاقة قانون مدنى محض ٤٩٠/٥٩٩

الناظر والمستأجرون

كذلك علائق الناظر بالمستأجرين خاضعة للقانون المدنى وحده الا فى مقدار مدة الاجارة فان القول الاول فيها لشرط الواقف ثم لحكم الشريعة الاسلامية الذى يتفق فى هذه النقطة مع القانون المدنى (مادة ٣٦٤/٤٤٧) فى تحديد حقوق الوصى أو المتولى فى ادارة شؤون الغير قانوناً على العموم (بند ٧٥٢) ويعتبر هذا قيداً على أهلية الناظر فيبطل به ما زاد من الاجارة على شرط الواقف أو نص الشارع [1] كما ليس له ان يقبض الاجرة مقدماً الا عن المدة التى يملك فيها التأجير [2] وليس للناظر عند عدم الشرط أن يحكر الوقف الا باذن الحاكم الشرعى [3] وليس له على العموم ان يتصرف تصرفاً لا تجيزه قواعد الشريعة وعليه استئذان القاضى فى كل ما لم ينص على حقه فيه (مادة ٢٧١ „)

رفع الغبن فى اجارة الوقف

ولما كان الوقف غير مملوك للناظر وكان لابد فيه من وضع حد للغبن الذى يحصل فى اجارته فقد جعلته المحاكم المختلطة محكوماً من حيث جوهر الاجارة بمقتضى القواعد التى وضعت له فى الشريعة فمنعت الاجارات المعقودة بأقل من

---

[٧٦٠] (١) س م ١٢ يناير ١٩٠٥ مج ت م ١٧ ص ٧٦ و س م ٢٢ فبراير ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ١٦٤ وس م ٨ يناير ١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص ١٣٢ وتراعى حقوق الناظر اذا كان المستحق الوحيد فيكون له أن يؤجر غير مقيد وذلك طبقاً لقواعد الشريعة (س م ٧ يونيه ١٩٠٠ مج ت م ١٢ ص ٣١٦

(٢) س م ١٤ فبراير ١٨٩٤ مج ت م ٦ ص ١٦٨ و س م ٢٩ مايو ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ٤٠٨

(٣) س م ١٧ ابريل ١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ١١٤ وس م ٢٢ فبراير ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ١٦٤ و س م ٣١ يناير ١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص ١٩٣ وبنى سويف الاهلية حس ٤ فبراير ١٩١٥ مج ١٧ ص ٤٨ نمرة ٣١ . كذلك ليس له أن يستدين الا باذن خاص منه وان كان له أن يحول مستحقا على أحد المستأجرين ليتقاضى استحقاقه من الاجرة (س م ٢٧ دسمبر ١٩٠٠ مج ت م ١٣ ص ٩٠)

أجر المثل وأوجبت رفع الغبن الفاحش الذى يقع على الوقف وذلك بتكملة الاجر حتى يصل الى أجر المثل طبقاً لاحكام الشريعة [٤]

علاقة الناظر بالمستأجر

وينبنى على ان علاقة الناظر بالمستأجر خاضعة للقانون المدنى فيما عدا ما تقدم أن الاجرة تسقط اذا مضى على استحقاقها خمس سنين ولم تدفع باعتبارها مبالغ يجب دفعها فى مواعيد دورية (٢١١ / ٢٧٥ مدنى) وذلك فى الاجارة المعتادة كما فى الحكر (بند ٧٦١) ويدخل أيضا تحت حكم القانون المدنى بناء على ذلك كل ما يتعلق بالمطالبة بالاجرة واثباتها وادائها وبالاجمال كل ما لا يمس جوهر الوقف (بند ٧٦١) وان القيود المدنية الخاصة الموضوعة لاجارة المبانى والاطيان وتخفيض الاجارات أو رفعها تسرى على اجارة الوقف كما لو كان ملكا وذلك لما لهذه القوانين من طابع عام يشمل كل الامكنة المؤجرة ، ويحترم عقد الاجارة طول المدة المسموح بها ما دام غير مشتمل على غبن فاحش بدون ان يكون للناظر ان يطالب بأجر المثل طبقا للشريعة اذا ارتفع ذلك الاجر لان قواعد القانون المدنى توجب احترام الاتفاق . كذلك لا ينفسخ الايجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر ما لم يكن الايجار حاصلا المستأجر بسبب حرفته أو مهارته الشخصية (٣٩١ / ٤٧٨ مدنى) وذلك لان هذا الحكم عام من جهة ومن جهة أخرى لان سقوط الاجارة بوفاة أحد المتعاقدين فى الشريعة الاسلامية حكم من احكام الاجارة خاصة لا من احكام الوقف

علاقة المستحق بالوقف وبالناظر

وعلاقة المستحق بالوقف وبالناظر تحكمها الشريعة فتبين حقوق المستحق ووصفها وكميتها وكيفية استحقاقه لها فاذا ما تعين ذلك كله بحكم الشريعة [٥] اصبح الناظر

---

(٤) س م ٢١ يونيه ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ٤٤٠ الذى قرر وجوب تكملة الاجر اذا كان ثم غبن فاحش وس م ١٨ ابريل ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ٣٨١ الذى قرر أن الغبن الفاحش طبقاً للشريعة هو ما زاد عن خمس أجر المثل وس م ٨ يناير ١٩١٨ مج ت م ٣ ص ١٣٢ الذى قرر أن أجر المثل محتم حتى فى حق من سمح له بعمل الاصلاحات اللازمة من قبل الناظر المأذون له من القاضى فى ذلك

(٥) ينبنى على ذلك ان المستحق يعتبر مالكا لاستحقاقه لا مجرد دائن للناظر فلا

مدينا بدين تسرى عليه احكام القانون المدنى من حيث المحاسبة عليه و المطالبة به وحلول الار باح على الناظر من يوم رفع الدعوى وسقوط الاستحقاق بخمس سنين اذا لم يطالب به [٦] وغير ذلك من الاحكام المدنية

علائق المستحقين فيما بينهم

وعلاقة المستحقين بعضهم ببعض خاضعة للشريعة و ينبنى على ذلك انه اذا أخذ مستحق استحقاق آخر جاز لهذا ان يقاضيه شخصيا و بدون لزوم لادخال الناظر فى الدعوى ، ليطالبه بما أخذه زائدا عن نصيبه ولا يقبل من المدعى عليه ان يقول برد ما أخذه زائداً الى الناظر نفسه ما لم يثبت انه قد دفع الى المستحق الآخر [٧]

أما علاقة دائن المستحق بالناظر و بمدينه فهى علاقة مدنيـة محضة تبيح له

حاجة لحصوله على رضاء الناظر من أجل تحويل ذلك الاستحقاق الى الغير (بند٧٢٨) وان المستحق يستحق بشرط الواقف وارادته لا بطريق الارث مثلا عمن كان موتهسببا فى استحقاقه (بند٣٨٦) فلا يلزم الابن مثلا فى استحقاقه فى الوقف بدين أبيه للغير (قارن س م ٦ يونيه ١٨٨٩ مج ت م ١ ص ٢٣٨ و س م ١٣ نوفمبر ١٨٨٩ مج ت م ٢ ص ٧ و س م ١١ دسمبر ١٨٨٩ مج ت م ٢ ص ٦٧ وس م ٧ ابريل ١٨٩٨ مج ت م ١٠ ص ٢٤٤) وقد حكم بانه ليس فى القواعد القانونية ما يوجب تقديم الحساب الى القاضى الشرعى وان طلب الحساب عن ادارة الناظر من اختصاص المحاكم المختلطة (أو الاهلية) : س م ٢٩ ابريل ١٨٩٦ مج ت م ٨ ص ٢٠٣

(٦) س م ٢٢ يناير ١٩٠٣ مج ت م ١٥ ص ١٠٠ الذى قرر أن الناظر ليس فى الواقع وكيلا لكل مستحق على حدة وانما هو وكيل للوقف أو لمجموع المستحقين فيجوز له التمسك بمضى مدة الخمس السنين ضد المستحق المهمل ومع ذلك فهناك بعض أحكام صادرة من المحاكم الاهلية بعكس هذا المبدأ : س ٢٤ فبراير ١٩٠٧ مج ٨ ص ١٩٢ بأن الحق لا يسقط بخمس سنين وان كانت الغلة مما يستحق دفعه سنوياً وذلك لانه ليس للمستحق فى الوقف أن يطالب بحصته فى غلة الاعيان الموقوفة بمجرد حصول الناظر عليها ومن قبله س ١٦ ابريل ١٨٩٧ حقوق ١٢ ص ٢٢٩ وعكس ذلك ويتفق مع ما رأيناه : س ١٦ مايو ١٩٠٥ مج ٦ ص ٢٤٤ و س ١٩ مايو ١٨٩٦ القضاء ٣ ص ٣٨٦ وقد قرر ذلك حتى بالنسبة للقصر الذين لهم الحق فى الرجوع حينئذ على أوصيائهم و س ١٩ يناير ١٩٠٤ ومصر حس ٢ فبراير ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ٢٧ و ٤١

(٧) س م ١٨ مارس ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ٢٢٩ وقرر س م ١٩ يونيه ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٤١٢ أنه يجوز للمستحق الذى لم يحصل على استحقاقه لكون آخر قد استولى عليه أن يطالب هذا الآخر باسم الناظر المهمل ليرد اليه الزائد

توقيع حجز ما للمدين لدى الغير وتوجب على الناظر التقرير بما فى ذمته ومسؤوليته عن عمله أو انكاره الى غير ذلك مما يجرى على الديون كافة

المبحث الرابع

ما يترتب من الحقوق الاخرى بشأن الوقف

قاعدة عامة

٧٦١ — جميع الحقوق المترتبة على الوقف خاضعة لحكم الشريعة الغراء من حيث وصفها و بيانها واحكامها [١]: مثال ذلك لا يجوز بيع الوقف الا بالشروط وفى الظروف التى تجيزها الشريعة [٢] و بدل الوقف أو ثمن الوقف يأخذ حكمه حتى فيما يتعلق بمضى المدة مع اختلاف طبيعة النقود عن العقار مثلا [٣] ومع ذلك فيجوز نزع ملكية الوقف للمنافع العمومية كالملك تماما واذا فرض واستولت الادارة على الوقف وأدخلته ضمن المنافع العمومية ولم تكن استصدرت الدكرتو اللازم فان ذلك لا يقتضى ارجاع الحالة الى ما كانت عليه وتسليم الوقف لاصحابه ولكنه

---

[٧٦١] (١) قارن س م ٢٥ مارس ١٨٩٧ مج ت م ٩ س ٢٤٥ الذى قرر أنه فيما يتعلق بالحقوق التى تستعمل فى الوقف تتبع قواعد الشريعة الاسلامية وحدها ونحوه س م ١٦ يونيه ١٩٢١ جازيت ١٢ ص ٤٢ ص ٦٣ الذى قرر أن الاحكام المختلطة تجمع على اتباع أحكام الشريعة فيما يتعلق بالاوقاف والحكر على الخصوص، ولكن لهذه القواعد العامة استثناءات جمة هى موضوع هذا الفصل

(٢) قارن س م ٣٠ ابريل ١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ١٦٥ الذى قرر عدم جواز حجز الوقف ولا بيعه ولا رهنه ولا رهن حق المنفعة فيه ونحوه س م ٩ يونيه ١٨٩٢ مج ت م ٤ ص ٢٩٩ وس م ٦ يونيه ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٣٩١ الذى قرر عدم جواز البيع الا فى الاحوال الاربع المذكورة فى مادة ٣٥ من قدرى باشا وأن حق البدل لا يبيح البيع

(٣) فيما يتعلق بالبدل س م ٢٤ يناير ١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ١٠٢ و س م ٧ ابريل ١٨٩٨ مج ت م ١٠ ص ٢٣٩ وفيما يتعلق بالثمن س م ١٤ فبراير ١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ١٢٦ وكذلك س م ١٤ يونيه ١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص ٣٢٤ الذى قرر أنه اذا بيع عقار موقوف وكانت ملكيته مستحقة للغير ولم يرد عيناً فان حق المستحق له يكون على الثمن مضافا اليه الارباح القانونية من يوم المطالبة القضائية ولا شأن له بالقيمة الحالية التى يساويها العقار حالا ولا يسأل ورثة البائع الا بقدر نصيب كل منهم فى التركة

يقتضى اتخاذ الاجراءات الادارية اللازمة [٤]

الحكر وغيره

والحكر خاضع لاحكام الشريعة الغراء [٥] وكذلك الجدك أو الكدك [٦] والسكنى والكردار وحق الانتفاع والخلو [٧] والاجارتين [٨] والمرصد [٩] كل

---

(٤) س م ٢٩ ابريل ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ٣٠٢ وقد بنى الحكم على المصلحة العامة وقرر الايقاف ريثما تتخذ الاجراءات الرسمية اللازمة

(٥) الحكر (٣٣١ ،، قدرى باشا) حق عينى يلحق العقار فى أى يد يكون (س م ٢٧ مايو ١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ٣٩٧) وهو خاضع فى كل شيء لاحكام الشريعة حتى فى طلب زيادة الاجرة تبعاً لزيادة أجر المثل طبقاً للشريعة : ٣٣٧ ،، (س م ٩ مارس ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ١٩٣ وغيره كثير) ولكن تسقط الاجرة السنوية اذا لم يطالب بها مدة خمس سنين كما فى كل المبالغ الدورية (س م ٢٢ مارس ١٨٩٦ مج ت م ٨ ص ١٦٥ و س ٣١ دسمبر ١٨٩٠ مج ت م ٣ ص ١٠٣) وقد قرر الحكم الاول أن الاجرة وان كانت ناشئة عن عقد شرعى خص الا أنها خاضعة لاحكام القانون المدنى فى المطالبة بها وفى اثباتها وفى أدائها وعلى العموم فى كل ما ليس له مساس جوهرى بالوقف (قارن حاشية ٦ قبل)

(٦) وقد حكم بأن الاعتراف بأن ليس للمستأجر الا حق الجدك اعتراف بالوقف (س م ٧ فبراير ١٩٠٠ مج ت م ١٣ ص ١٤٠)

(٧) راجع فيه مادة ٣٦٠ ،، قدرى باشا وبند ٣٨٦ هنا و س م ٢٧ مارس ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ٢٦٦ فى الفرق بين خلو الانتفاع والحكر و س م ٢٣ دسمبر ١٩١٥ مج ت م ٢٨ ص ٧٨ الذى قرر أن الوقف قد يكون خاضعاً للحكر ولحق الانتفاع فى آن واحد وكل منهما مستقل و س م ٦ ابريل ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ٢٤١ الذى بين طبيعة الخلو و س م ٤ ابريل ١٨٨٩ مج ت م ١ ص ١٤٧ الذى قرر بطلان هذا العقد اذا لم يقم المستاجر بالبناء أو الغراس أو لم يدفع الاجرة

(٨) راجع بند ٣٨٦ فى بيان أصل هذا العقد وراجع الاحكام الآتية : س م ٩ يناير ١٩٠٨ مج ٢٠ ص ٥٦ الذى قرر أنه اذا لم يكن ثم مبان فلا يوجد عقد الاجارتين

(٩) مادة ٤٦١ ،، وقد حكم بأن عدم استئذان القاضى فى اتفاق الناظر مع المستأجر على اقامة مبان جديدة بدلا مما تهدم وخصم القيمة من الايجار ، لا يمنع من مسؤولية الوقف عن تعويض المستأجر عما أنفقه فى اصلاح الوقف . لانه لا يصح للانسان أن يثرى على حساب الغير ويصبح للمستأجر الذى صار دائنا حق الحبس الى أن يستوفى دينه على سبيل المرصد (س م ٢١ يناير ١٩٢٥ مج ت م ٢٧ ص ١٣٣) وحكم بأن المرصد مشروع فى الشريعة وواجب الاحترام وللناظر التخلص منه بدفع باقى الدين (س م ٢٦ يناير ١٩١٢ مج ت م ٢٣ ص ١٤٣) وحكم بان لصاحب المرصد ان يطالب دينه من ايراد الوقف اذا لم يرد خصمه من الاجرة (س م ٧ فبراير ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٢٧)

ذلك خاضع للشريعة الاسلامية أو المحلية (وهى الوضعية) فى أصله أو جوهره ووصفه واحكامه ، وخاضع للقانون المدنى فيما لا يمس جوهر الوقف وقواعده الاساسية [١٠]

ارث حق الانتفاء

اما ارث حق الانتفاع فى الاموال الموقوفة فهو ارث مدنى وقد تقدم الكلام عليه فى بند ٣٨٦ ص ٥٢٩ " [١١]

المبحث الخامس

مضى المدة فى الوقف

مضى المدة فى الشريعة

٧٦٢ — اذا كان مضى المدة فى كل ما يتعلق بالوقف خاضعاً للشريعة الاسلامية فلا يكون ثمت صعوبات لان هذه الشريعة لا تبيح التملك بمضى المدة وان طال أجلها ومع ذلك فقد أجازت الشريعة منع القاضى عن سماع الدعاوى اذا طالت مدة سكوت صاحب الحق عن المطالبة به أى أنها تجيز نظام مضى المدة المسقط للحقوق وقد جعل الفقهاء المسلمون هذه المدة خمس عشرة سنة فى الحقوق كافة وثلاثا وثلاثين سنة أو ستا وثلاثين سنة فى الارث (بند ٧٤٧) والوقف نفسه وذلك كله عند الانكار وعدم وجود العذر (قارن مادة ٥٨٧ ")

فى اللائحة

وقد أخذت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بهذه القواعد اجمالا في مادة ٣٧٦ فنصت على أن « القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التى مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعى له فى عدم اقامتها الا فى الارث والوقف فانه لا يمنع من سماعها الا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن

---

(١٠) قارن حكم ١٢ مارس ١٨٩٦ الوارد فى حاشية ٥ هنا

(١١) وفيما يتعلق برهن حق الانتفاع الذى لا يجوز بيعه مطلقا طبقا للشريعه حكمت المحكمة المختلطة بجواز الرهن الحيازى فيه طبقا لما هو مفهوم من احكام الشريعة بشرط أن لا يحصل بيعه وفاء للدين فيقتصر حق الدائن على وضع يده وتحصيل الثمرات واستمرار حيازته حتى يدفع الدين (س م ٧ ابريل ١٨٩٨ مج ت م ١٠ ص ٢٤٤) راجع عكس ذلك فى حاشية ٢

وعدم العذر الشرعى وهذا كله مع الانكار للحق فى تلك المدة »

مضى المدة فى المدنى

وهذه القواعد تختلف عن القواعد المدنية المصرية المعروفة التى تجيز التملك بمضى المدة بخمس عشرة سنة على العموم وبخمس سنين مع حسن النية والسبب الصحيح المستمد من غير المالك الاصلى ، وتجعل مواعيد مختلفة لسقوط الحقوق من خمس عشرة سنة الى خمس سنين الى أقل من ذلك بحسب الاحوال والظروف وفى القانون المختلط حالة خاصة بالدائن المرتهن نص عليها فى المادة ١٠٧ مدنى

الوقف :

فما القانون الذى يحكم مضى المدة فى الوقف ؟ الجواب أنه لا يمكن الرد على هذا السؤال جملة واحدة بانه الشريعة وحدها أو القانون المدنى وحده وذلك نظراً لتعدد العلائق التى تتسلط عليها أحكام مضى المدة واختلافها فى الطبيعة وتوزيع الاختصاص فى الاوقاف بين المحاكم المختلفة مما سبق بيانه فى الباب المتقدم[1] هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان أحكام مضى المدة فى القانون الدولى الخاص مختلف عليها كثيراً كما يتبين مما يلى (بند ٧٦٥)

رأى المحاكم

٧٦٣ — فاذا رجعنا الى أحكام المحاكم المصرية وجدناها متناقضة فى فى الموضوع تناقضاً كبيراً ولكن من الممكن القول بأن الاحكام المختلطة تجعل الوقف خاضعاً لاحكام الشريعة فيما يتعلق بسقوط دعوى الوقف فتجعلها تسقط بمضى ٣٣ سنة فقط فى حالة الانكار وعدم العذر طبقاً لاحكام الشريعة[1]

---

[٧٦٢] (١) فى اختصاص المحاكم المختلطة والمحاكم الاخرى فى الاوقاف راجع بند ٧٥٦ حاشية ١ ويرى البعض قصر اختصاص المحاكم المختلطة على حالة رفع الدعوى بالوقف ضد الاجنبى واضع اليد (بند ٤٧٩) وعدم اختصاص المحاكم الاهلية فى الموضوع وأن المحكمة الشرعية وحدها هى المختصة (العرابى بك فى الشرائع ٢ ص ٣٣ ،) ولكن الواقع غير ذلك كما علم من المراجع المشار اليها هنا .

[٧٦٣] (١) س م ٣١ دسمبر ١٨٩٠ مج ت م ٣ ص ١٠٣ و س م ٢٣ يناير ١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ١٠٠ الذى قرر أن من بنى فى أرض موقوفة واستمر واضعا يده عليها ٣٣ سنه فأكثر بدون أن يدفع حكراً يتملك الارض بوضع اليد ضد الوقف والمقصود هنا أن دعوى الوقف لا تسمع ولكن بشرط أن يكون واضع اليد قد غير سبب وضع اليد وجحد السبب الاول و س م ١٢ مارس ١٨٩٦ مج ت م ٨ ص ١٦٥ الذى قرر أن قواعد التملك

وما جرى على الوقف يجرى على ثمنه حالة بيعه بالمسوغات الشرعية [٢] وتقضى بأن الوقف لا يتملك بخمس سنين مع السبب الصحيح وحسن النية [٣] وتقضى بأن المادة ١٠٧ م م (بند ٧٣٠) لا تسرى على الاوقاف [٤] ولكنها تحكم بأن أجرة الوقف والحكر تسقط بخمس سنوات اذا لم يطالب بها (بند ٧٦١ حاشية ٥)

بمضى المدة فى القانون الذى لاتسرى على الاوقاف بحسب مادة ١٠٢ ومادة ١١٧ مدنى مختلط و س م ٩ ديسمبر ١٨٩٦ مج ت م ٩ ص ٥٢ الذى قرر أنه لايصح تملك حق ارتفاق على وقف الا بعد ٣٣ سنة ومثله س م ٧ نوفمبر ١٩٠١ مج ت م ١٤ ص ٧ . و س م ٣٠ مارس ١٨٩٩ مج ت م ١١ ص ١٧٢ الذى قرر أن القوانين المختلطة والاهلية لم تغير مما كانت عليه الحال قبل وضعها بالنسبة للوقف و س م ٥ نوفمبر ١٩١٣ ج ت م ٢٦ ص ٧ ونحوه ص ٩٧ ونحوه س م ١٩ فبراير ١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص ٢٣٢ و س م ١٦ يونيه ١٩٢١ جازيت ١٢ ص ٤٢ نمرة ٦٣ الذى قرر أن الشريعة لاتعرف التملك بمضى المدة ولكن دعوى الوقف بالحكر لاتسمع بعد ٣٣ سنه ومثله س م ٢١ نوفمبر ١٩١٦ مج ت م ٢٩ س ٥٩ واخيرا س م ٣٧ مايو ١٩٠٢ جازيت ١٣ ص ٦٤ نمرة ١٢٧ وهو يقرر أن الحكم عام ومقبول عند الجميع وعليه الاحكام المختلطة كافة ولكنه يقول بذلك مهما كانت اسباب وضع يد المدعى عليه ولكن ذلك غير صحيح لانه كان مستأجراً وطلب التحكير ولم يظهر من الوقائع ان كان قد غير صفته وقصد التملك مما يجب البحث فيه فى المدنى والشريعة على السواء — قون ماجاء فى كتاب المرحوم فتحى باشا ص ٢٩١ سابقا فانه قال ان البعض يرى أنه لا يجوز أن يكتسب المحتكر الارض المحكورة بمضى المدة مهما طالت لان يده على العقار يد عرضية وأن هذا المذهب غير قويم لان الوقف نفسه يسقط بمضى المدة ولان الحكر يترتب بمضى المده فلا وجه لعدم التخلص منه وكسب ملكية العقار بمضى المدة ما دامت شروطها مستوفاة وتطبيق رأى الباشا فى حكم الموسكى أول فبراير ١٩١٩ مج ٢١ ص ٤٣ نمرة ٢٥

(٢) س م ١٤ يونيه ١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص ٣٢٤ ومن قبله س م ١٤ فبراير ١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ١٢٦ وبالعكس يرى س ٤ مايو ١٩١٦ مج ١٧ ص ١٤٣ نمرة ٨٧ التفريق بين الثمن الذى دفع وحفظ كلوديعة فهذا لايسقط الا بمضى ٣٣ سنه بعكس الثمن الذى لم يطالب به فانه يسقط بمضى ١٥ سنة تحت القانون المدنى وهو تمييز وجيه مقبول

(٣) س م ٢٨ دسمبر ١٩٠٥ مج ت م ١٨ ص ٦٠

(٤) س م ١٩ فبراير ١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ٢٤٣ الذى قضى بأن الاوقاف محكومة بالشريعه وهى غير قابلة للبيع ولا للرهن وهى غير قابلة للتملك بمضى المده المقررة فى القوانين المختلطة وغاية الامر لاتسمع دعوى الوقف بعد ٣٣ سنة ونحوه س م ١٠ مايو سنة ١٩٢١ جازيت ١٢ ص ٦٣ نمرة ١١١ الذى الغى حكم الدرجة الاولى وقرر وجوب احترام الوقف كما تقدم وبه حيثيات تاريخية وجيهة

انقسام الرأى فى الاهلى

والاحكام الاهلية قد انقسمت فبعضها وهو الاغلب يرى رأى المحاكم المختلطة [٥] وبعضها يرى أن دعوى الوقف تسقط بخمس عشرة سنة كأى دعوى أخرى فى القانون المدنى [٦] وأن الوقف يملك بخمس سنين مع السبب الصحيح كأى عقار آخر تحت القانون المدنى [٧] وقضى البعض وقضاؤه مرجوح بأن مضى المدة لا يؤثر فى الوقف فلا يجعله يملك بها مطلقاً [٨] وهو رأى متطرف وغير مقبول كما هو، وقضى بعضها بأن الوقف لايستطيع أن يتملك عقارا بمرور الزمان مهما طال

---

(٥) من ذلك س ٢٦ مايو ١٨٨٢ حقوق ٧ ص ١٢٣ و س ٤ يناير ١٨٩٤ القضا ١ ص ٥٢ و س ١٩ مايو ١٨٩٦ حقوق ١١ ص ٢٦٢ والقضا ٣ ص ٣٨٦ وس ٢٣ فبراير ١٩٠٥ من ٦ ص ٢١١ نمرة ٩٩ وقد رد على نقطة عدم جواز تطبيق قانون آخر فقال أن المادة ٢٩ ل ت م أ تقضى بأنه فى حاله عدم وجود نص صريح فى القانون للقاضى أن يحكم بمقتضى قواعد العدل ولا شىء أعدل من تطبيق القانون الذى أسس الوقف عليه ونحوه مصر الابتدائية فى ١٤ أغسطس ١٩١٩ من ٢١ ص ٢٧ نمرة ٢٢ و س ٨ مارس ١٨٢٠ من ٢٢ ص ٤٧ نمرة ٢٢ و س ١١ يناير ١٩٢٢ من ٢٤ ص ٨٩ نمرة ٥٤ وفيما يتعلق بسقوط الغلة بخمس سنين تحت القانون المدنى راجع س ٢٧ ابريل ١٩٢٢ محاماة ٢ ص ٤٩٤ نمرة ١٦٦.

(٦) راجع الحاشية ٧ و س ٢٥ فبراير ١٩١٩ مصر العصرية ١٢ ص ٢٠٩ وهو مبنى على أن المحاكم الاهلية لاتستطيع أن تطبق غير قانونها (راجع نقد هذا المبدأ فى بند ١٧) الذى لم يستثن الاوقاف من حكم مضى المدة وأنه على العموم هناك تمييز تام بين دعوى الوقف ودعوى استحقاق عقار على أنه موقوف الاولى خضعة للشريعة والثانية للقانون المدنى (فى الدفاع عن هذا الرأى راجع مقالا مشارا اليه هنا فى حشية ٤ بند ٧٦٤ ونحوه س ١٨ فبراير ١٩٢٢ محاماه ٣ ص ٧٩ نمرة ٥١ وقد استند الى أن النزاع مدنى صرف وأن القانون المدنى لم يحل على الشريعة كما فعل فى المواريث مثلا وحكم الوقف حكم الاعيان الاخرى

(٧) س ٢٥ مايو ١٨٩٨ حقوق ١٢ ص ١٩٧ وقد قرر أنه متى كانت المحاكم الاهلية مختصة فلا يمكنها أن تطبق على القضايا الا القوانين والاحكام المتبعة لديها ولا يجوز لها أن تستعير حكما من الشريعة الغراء أو من أى قانون آخر لتطبقه وان القانون لم يستثن الوقف (راجع حاشية ٤ على بند ٧٤٧) و س ٢٠ فبراير ١٩٠٠ حقوق ١٥ ص ٩٨ والمحاكم ١١ ص ٢٢١٩ وقد علق حلمى باشا عيسى فى محاضرته فى مصر العصرية ١١ ص ٤٥٠ على هذين الحكمين بان مبدأهما قد نسى وان المرحوم قاسم بك امين الذى كان ممن أبدوا هذا الرأى قد عدل عنه فيما بعد

(٨) أى لا مباشرة ولا من طريق عدم سماع الدعوى ، لا بخمس سنوات ولا بخمس عشرة سنة ولا بثلاث وثلاثين سنة ولا بأكثر من ذلك — طنطا حس ٢٧ يناير ١٩١٧ (مصر العصرية ١١ ص ٤٦١)

وضع يد الناظر عليه استنادا الى حكم الشريعة [٩] وقضى البعض الآخر بأنه يستطيع ما دامت الدعوى لا تقبل من مدعى الملكية بعد خمس عشرة سنة [١٠]

آراء المفكرين

٧٦٤ — آراء المفكرين : وقد كتب فى هذا الموضوع قديما وحديثا عدد من المفكرين فظهر فيه مقال الاستاذ شارل تستو ناظر مدرسة الحقوق الخديوية سابقاً [١] ومقال الاستاذ محمد حلمى عيسى باشا [٢] وثالث الاستاذ على زكى العرابى بك [٣]

---

(٩) مصر حس ٢٦ نوفمبر ١٨٩٦ القضاء ٣ ص ٩٧ وقد استند الى أن الوقف لا يمكنه أن يشفع فى عقار مجاور

(١٠) س ١٠ مارس ١٩١٤ شرائع ١ ص ١١٩ نمرة ٢٣٧ وتعليق الاستاذ محمد نبيه سلام بك عليه فى الشرائع ١ ص ١٧٣ بأن الحكم صحيح من الوجهة العملية باعتبار أن سقوط حق الطالب يجعل الوقف يستمر فى وضع يده على العقار الذى لم يكن موقوفاً

[٧٦٤] (١) هذا المقال لم يعثر على أصله الفرنسى ولكنه وجد مترجما الى الانجليزية بقلم المستر هل ناظر الحقوق سابقاً ومنه نسخة محفوظة فى مكتبة مدرسة الحقوق الملكية بنمرة ١٠١٧٦ وهو منشور بالعربية فى مجلة الاستقلال ٤ ص ٢٦٣ ،، وقد قرر فيه وجوب تطبيق مدة ٣٣ سنة على تقادم الوقف كما قرر أنه من الممكن القول بان الوقف يعتبر كفاقد الاهلية شرعا ولذلك طالت المدة المسقطة بالنسبة اليه فكانت ٣٣ سنة

(٢) وقد نشرت محاضرته فى مصر العصرية ١١ ص ٤٤٩ ،، ورأيه رأى المحاكم المختلطة فى سقوط حق الوقف بثلاث وثلاثين سنة وهى المدة المقررة باللائحة الشرعية وعدم تطبيق المادة ٧٦ أهلى على الوقف وهى التى لا تسرى الا على الملك التام

(٣) وقد نشر رأيه فى الشرائع ٢ ص ٣٣ — ٤٠ وهو يرى عدم اختصاص المحاكم الاهلية بالنظر فى تقادم الوقف فلا محل للنظر فى المدة التى يتقادم بها الوقف أمامها بل يعتبر الوقف أمامها غير قابل للسقوط بأى زمن وفيما يتعلق بوضع اليد المكسب للملكية هذا لامحل له مطلقاً لانه ليس من أحكام الشريعة التى تطبق وحدها فى الوقف . أما فى المختلط فيرى أن الدعوى التى ترفع من الوقف ضد الاجنبى واضع اليد يكون الحكم فيها « بمقتضى أحكام القانون » وهى تقضى فى نظره بأن الوقف لا يملك بمضى المدة . فاذا كان المسترد هو الاجنبى رفعت الدعوى فى المحاكم الشرعية (بند ٤٣١) وتحكم فيها طبقا للشريعة وتكون المدة المقررة لسقوطها ١٥ سنة فقط لانها ليست دعوى وقف . فاذا لم يكن فى الخصومة أجنبى فالمحكمة الشرعية تكون مختصة دائما بنظر الدعوى فاذا كان الوقف هو المسترد فدعواه لا تسقط شرعا الا بمضى ٣٣ سنة وان كان الوقف مدعى عليه فدعوى المدعى تسقط بمضى ١٥

ورابع للاستاذ فيليب عزيز المحامى[٤] وقرر المرحوم فتحى باشا زغلول (فى كتابه المدنى ص ١٠٩) أن الزمن اللازم لاكتساب ملكية الاموال الموقوفة بمضى المدة هو ٣٣ سنة (مادة ٣٧٦ لائحة شرعية) وقرر المسيو دوهلتس (٣ ص ٣٣٦) انه لايجوز امتلاك الاوقاف فى مصر وان جاز سقوط حق الوقف بعد ٣٣ سنة

مضى المدة فى الدولى الخاص

٧٦٥ — الاختلاف فى القانون الدولى على أحكام مضى المدة : لم يصل الى علمنا فى القانون الدولى الخاص وجود أحوال يكون فيهـا الحكم بالنسبة لبعض العقارات خاضعاً لقانون خاص وللبعض الآخر خاضعاً للقانون العام فى بلد واحد[٥] ولكن من المقرر بالنسبة للعقارات أن طرق اكتساب الحقوق العينية عليها خاضعة لقانون موقعها ولا يتصور العمل فيها بأى قانون آخر لا الشخصى ولا قانون الجهة التى حصل فيها التعامل (بند ٣٨٨) وعلى الخصوص القانون الذى يطبق فى مسائل وضع اليد عليها هو قانون موقعها[١] هذا فى مضى المدة المكسب للملكية

أما مضى المدة المسقط للحقوق على العموم فقد اختلف فيه اختلافاً كبيراً

سـنة . وقد استند فى عدم جواز تملك الوقف فى القانون الى تعريفه الوارد فى القانون والى عدم جواز التصرف فيـه الا فى احوال مخصوصة وقرر أن مضى المدة لا يتحتم الحكم فيه طبقا للقانون الذى انشأ الوقف لانه حكم خاص قائم بذاته وضع لغاية نظامية وقد أخذ حكم طنطا الوارد فى حاشية ٨ بند ٧٦٣ بهذه الافكار وهى وان كان بعضها مقبولا الا أنها غير مسلم بها نظراً للاختلاف على أحكام مضى المدة الذى سيرد فى بند ٧٦٥ وقد جرت الاحكام على عكسها كما قدمنا . وقد نشرت أفكار الاستاذ فى مصر العصرية أيضاً ١٢ ص ٣١٨ ،،

(٤) نشرت مقالته فى مصر العصرية ١٢ ص ٣٠٩ ،، و ٢٩٩ ،، وهى دفاع عن المبدأ الذى تقرر فى حكم الاستئناف الاهلى فى ٢٥ فبراير ١٩١٩ (حاشية ٦ بند ٧٦٣ هنا وقد أراد أن يستند الى قواعد القانون الدولى الخاص ولكنه لم يطبقها على حقيقتها فى هذا الموضوع كأن هذه القواعد قد انحصرت فى تطبيق قانون القاضى وهو عكس ما تأمر به على خط مستقيم

[٧٦٥] (٥) اللهم الا فى انجلترا فان للاراضى فيها نظماً متعددة يظهر اختلافها فى الميراث

(١) ڤاليرى ص ٨٨٢ بند ٦١٦ ولم يحصل التساؤل الا بالنسبة لاسباب ايقاف مضى المدة هل ينظر اليها من وجهة القانون الشخصى للقاصر أو المحجور عليه مثلا ؟ ولكن من المقرر أن مدة الايقاف يجب ألا تطول عن المدة المقررة فى قانون موقع العقار (حاشية ٣ فيه والمراجع التى بها) ووستليك بند ١٧١ حيث يقول ان مدة تقادم العقار تتوقف على قانون موقعه

ومن المفيد أولا استبعاد حالة ما يسمى بسقوط الحق الناشىء عن عدم مراعاة المواعيد القانونيه Déchéances وحالة بطلان المرافعة فى الدعوى التى رفعها شخص على آخر أمام محكمة معينة : هذان الامران محكومان دائما بقانون المحكمة باعتبارهما من مسائل المرافعات (بند ٣١٦ ،،) ولكن مضى المدة أو التقادم Prescription مختلف فى معرفة القانون الذى يحكمه تبعاً للاختلاف على طبيعته القانونية هل هو مسقط للحق نفسه أم مسقط فقط لحق التقاضى بالنسبة اليه . ومن المقرر ان النتيجة العملية قد تكون واحدة فى آخر الامر ولكنها قد لا تكون وعلى كل حال الاختلاف موجود وقد أدى الى وجود ستة آراء فى معرفة القانون الواجب التطبيق فى مضى المدة المسقط للحقوق وسنوردها هنا بايجاز لمجرد توجيه النظر

تعدد الآراء

الرأى الاول : مضى المدة محكوم بقانون موطن الدائن لان المدعى به جزء من أموال الدائن

الرأى الثانى : مضى المدة محكوم بقانون الجهة التى يجب ان يحصل فيها الدفع وهو مبنى على ان مضى المدة مفروض فيه سبق الدفع أو الوفاء وانه عقوبة للدائن المهمل ولكن هذا الرأى لم يرج لان لمضى المدة مساساً بالنظام العام

الرأى الثالث : مضى المدة محكوم بقانون المدين الشخصى وهذا قد يكون قانون جنسيته وقد يكون قانون موطنه أو محله ولكن يضعف هذا الرأى عندما يكون ثمت اتفاق على ان الدفع يكون فى جهة معينة (بند ٢٤٨)

الرأى الرابع : مضى المدة محكوم بالقانون الذى نشأ الالتزام تحت سلطانه سواء كان الالتزام عقدا أو شبه عقد أو جنحة أو شبه جنحة أو وصية أو غير ذلك لانه من المعقول طبيعة « ان يكون سقوط الالتزام بمضى الزمان خاضعا للقانون الذى نشأ تحته الالتزام »

الرأى الخامس : مضى المدة محكوم بقانون المحكمة المرفوعة امامها القضية لانه متعلق بالنظام العام الذى يأبى ان يظل الشخص معرضاً مدة لانهاية لها للمطالبة

ولان الطأنينة العامة تأبى أن يهمل الدائن فى المطالبة ويظل سيف الحق معلقا على عنق المدين الى ما لا نهاية .

الرأى السادس : مضى المدة محكوم بقانونين فى وقت واحد : قانون المحكمة وقانون الالتزام فيراعى هذا الاخير ضمن حدود قانون المحكمة و بذلك اذا قرر قانون الالتزام مدة أقل مما قرره قانون المحكمة اتبع قانون الالتزام ، واذا قرر هذا مدة أطول اتبع قانون المحكمة[٢] .

ملحوظات وقد قرر وستليك أن أحد أسباب الحيرة فى الموضوع هو التمييز بين الالتزام وحق الدعوى به كما لو كان الالتزام أى الرابطة القانونية الناشئة عن التعهد أو الخطأ مختلفا عن حق الدعوى ، وفى موضوع حق الملكية قد يوجد تمييز مشابه للتمييز المتقدم اذ كلما كان وضع اليد المادى ممكنا فان القانون يواجه حالة التمتع التى يمكن وجودها بدون وضع اليد وعليه ان يختار لمن يكون هذا التمتع وذلك باستبقاء وضع اليد أو بتمكين من له التمتع من وضع يده ، و بعد ذلك ومتى كان تمتع الخصم المفضل محميا ضد اعتداء أى انسان ، فان الحق الذى يمكن ان يكون له ، يصبح مميزا عن سلطته فى مقاضاة المعتدى اذا كان ثمت معتد ، هذه السلطة هى وسيلة حقيقية لحماية حقه . وكثيرا ما يكون حق الملكية منفصلا عن حق وضع اليد ولكن اذا كانت الافكار المشتمل عليها حق الملكية تتبع بدقة فانه يمكن دائما القول بان وضع اليد هو الاساس الذى تقوم عليه هذه الافكار مادام الامر متعلقا بمنقول أو عقار ولذلك فان القانون الذى يعين مدة خاصة للتملك بوضع اليد بالنسبة للملكية فى شيء مما ذكر يعتبر حكمه صحيحاً اذا رمى الى منع الحق نفسه فاذا ما ضاع الحق فلا يكون له وسيلة أو دعوى[٣] ويقول وستليك بعد ذلك فى بند ٢٣٩ أنه قد

---

(٢) راجع التفاصيل والمناقشات فى ڤاليرى ص ١٠٠٩ ،، بند ٧٠١ كذلك راجع وستليك الفصل الثالث عشر الذى موضوعه انتقال الالتزامات وانقضائها وراجع هنا بند ٣٩٥ فى انقضاء التعهدات حيث قررنا أنهما تنقضى طبقاً للقانون الذى يحكم التعهد نفسه وبند ٣١٥ و٣١٦ فيما يعتبر من المرافعات وما لا يعتبر أى ما تحكم فيه المحكمة بحسب قانونها وما يمكن أن يترك للقانون المختص وهو قانون الالتزام

(٣) وستليك المحل المتقدم وراجع بند ٣١٦ هنا للايضاح

تبين ممـا تقدم ان « التمييز بين حق الملكية وحق التقاضى يتعلق بالاموال لا بالالتزامات » وهذا هو بيت القصيد

الرأى الصحيح فى مدة الوقف

٧٦٦ – ونحن نرى من ابحاث المفكرين السابق الاشارة اليها ومن الاحكام واستنادا الى ما تقدم فى موضوع مضى المدة فى القانون الدولى الخاص ، ان الرأى الصحيح الذى يراعى جميع الظروف هو ان الوقف يجب ان يخضع من حيث سقوط الحق فيه بمضى المدة الى قانونه الخاص الذى يحميه وهو الشريعة الاسلامية وذلك طبقا للمـادة ٣٤/٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة والاهلية (حاشية ٥ بند ٧٦٣) فلا يسقط حق الوقف – ونقصد بذلك دعوى الوقف ودعوى وقف عقار معين وبقائه وقفاً رغم كل دعوى للغير عليـه – الا بمرور ثلاث وثلاثين سنة مع الانكار وعدم وجود العذر كما هى الشريعة وذلك لان القانون المدنى قد أقر بوجود الوقف ولم يضع له قواعد خاصة بل تركه محكوماً بقواعده الشرعية الخاصة به والتى كانت متبعة قبل القانون المدنى والتى يجب ان يحترمها كل من يمس الوقف بمعاملة أو اعتـداء وكذلك للسبب الذى قاله وستليك وهو أن « التمييز بين حق الملكية وحق التقاضى يتعلق بالاموال لا بالالتزامات » فما دام المال وقفا فلا يكون ثمت شأن للقانون المدنى فى تحديد سقوطه بحسب الاحكام المدنية لان الوقف لم ينشأ تحت هذه الاحكام ، انما نشأ تحت الشريعة وهى قانون موقعه الذى لم يلغه القانون المدنى بل أحال عليـه جملة واحدة احالة ضمنية لانه اعترف بالاموال الموقوفة وبطبيعتها فوجب ان يحميها طبقاً لقانونها الذى نشأت عليه ؛ ولا تتدخل مسألة النظام العام المانع من الحكم بغير المدة التى يحددها قانون المحكمة لان المشرع المدنى نفسه لم يستنكر الوقف والمحاكم المصرية المتعددة تعتبر مكملة بعضها البعض الآخر فهى ليست أمام الشريعة الاسلامية كأية محكمة أجنبية بل بالعكس تعتبر الشريعة جزأ متمما لقوانينها فى الوقف وما تفرع عنه من حكر وغيره على ما تقدم

ويخضع من يحتـك بالوقف الى حكم مدته الطويلة كما يخضع من يتعامل على

عقار ما الى قانون موقع العقار أى بحكم كونه مالا ماديا متعيناً ثابتا له كيان ذاتى خاص به (قارن بند ٢٤٤) وهذا هو وحده ما يمكن اعتباره الرأى الصحيح ومن الخطأ ان يقال ان المحكمة لا تستطيع ان تحكم بغير قانونها فان ذلك انكار للقانون الدولى الخاص ومن الخطأ اذا ان يقال بأن حق الوقف يسقط اذا لم يطالب به فى المدة المعينة فى القانون المدنى لان هـذا القانون ليس قانون الوقف ومن الخطأ أيضاً ان يقال ان الوقف تكتسب ملكيته بخمس عشرة سنة أو بخمس سنوات مع السبب الصحيح وحسن النية لان الوقف لا يمتلك تحت القانون المدنى ولا تحت الشريعة الا بطريقة غير مباشرة بعد ٣٣ سنة . كل ذلك طبقا لاحكام الشريعة

ميدان القانون المدنى

ولكن يجب مع ذلك ان يعترف بميدان تطبيق القانون المدنى فى المعاملات وينبنى على ذلك أنه اذا لم يكن ثم محل لحماية الوقف فلا يلجأ الى الشريعة ويترتب على ذلك انه اذا كان الوقف هو واضع اليد وغيره المطالب بملكيته أو بحق ارتفاق عليه فللوقف ان يتمسك ضده بمضى المدة المقررة فى القانون المدنى[1] والفرق بين الحالتين أن الوقف محمى بنظام شرعى خاص فتقتصر حمايته عليه الحكمة التى جعلته وقفاً ولكن نصوص الشريعة التى تجعله أقل فى الحقوق من غيره (قارن بند ٢٢٥) لا تسرى حيث حل محلها القانون المدنى بالنسبة لكل الناس على السواء ما لم يكن هناك نص خاص — كنص المادة ٤٠ من دكرتو الشفعة الذى يمنع الوقف من ان يكون شفيعا — يحد من حقوق الوقف فهو كغيره من أصحاب الحقوق ينتفع من نصوص القانون المدنى فيجوز له ان يتمسك بمضى المدة المسقط والمكسب على السواء ويكتسب حقوق الارتفاق على الاعيان المجاورة[2]

---

[٧٦٦] (١) س م ١٥ يناير ١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ١٥٤ وقد قرر أن مدة ٣٣ سنة يتمسك بعدم مضيها فى أحوال خاصة لصالح الوقف فلا يسقط حقه الا بعدها بعكس الشخص الذى يسرى عليه القانون المختلط دون غيره (الاجنبي فى مصر) فان حقه يسقط طبقاً للقانون المختلط بمدة ١٥ سنة لان كل الحقوق تسقط ضد هذا الشخص بالمدة المذكورة

(٢) راجع س ٢٥ يوليه ١٩٢٢ محاماه ٢ ص ٤٨٣ نمرة ١٦٢ الذى قرر أن

سقوط أجرة الحكر والوقف

وعلاقة الوقف بالحكر تظل خاضعة للشريعة فى كل تفاصيلها الخاصة بأساس الوقف وأساس الحكر بعكس ما يتعلق بالاجرة فانهـا بعد تحديدها طبقا للشريعة وجواز زيادتها تبعا للظروف تصبح دينا يجب أن يدفع بصفة دورية ويُطالب به أمام المحاكم المدنية باعتباره دينا عاديا فيخضع فى سقوطه لمضى المدة المقسط فى القانون المدنى وهى خمس سنين . كذلك الاجارة (بند ٧٦١ حاشية ٥) والاستحقاق يسقط كل منهما بالمدة نفسها اذا لم يطالب به فى خمس سنين (بند ٧٦٠ حاشية ٦)

الفصل السادس

التقويم الهجرى والتقويم الميلادى

عموميات

٧٦٧ — رأينا اتماما للفائدة أن نتكلم عن التقويم وان كان موضوعه بعيدا عن تنازع القوانين والاختصاصات ولكنه مع ذلك تنازع بين طريقتين فى الحساب تختلف كل منهما عن الاخرى فى الزمن : فى السنين والشهور والساعات [١]

الوقف شخص أدبى يملك الخصومة أمام القضاء وله أن يتمسك بسقوط الحق فى رفع دعوى البطلان بسبب الديون التى كانت على الواقف بعد ١٥ سنة كسائر الحقوق ويتساوى فى ذلك الافراد ومن لهم شخصية مدنية كالوقف وغيره ليكون هناك حد تنتهى عنده الدعاوى حتى تسود الطمأنينة من جهة الحقوق . وفى تلك حقوق الارتفاق راجع حكم المحكمة المدنية المختلطة باسكندرية فى ١٠ ابريل ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١١٢ نمرة ٢٦٠ الذى قرر أنه لا يستنتج من كون انشاء الوقف أو أصله محكوم بالشريعة أن يحرم الوقف من التمتع بحقوق الارتفاق التى يقرها القانون المدنى بمرور الزمان فيكون للوقف ما يكون للافراد طبقا لهذا القانون والا اختل التوازن فى الحقوق وهذا صحيح

[٧٦٧] (١) بشأن نشأة التواريخ اليوليانية والجريجورية والعبرية والقبطيـة والهجرية وتقاسيمها وحسابها يمكن الرجوع الى مقال وجيز واف نشره بالانجليزية المستر كيلنج فى المجلة المسماة Cairo Scientific Journal المجلد الرابع ص ٢٢٤ — ٢٢٧ وبشأن تحويل التاريخ العربى الى الافرنجى حسابيـا يرجع الى المجلة نفسها المجلد السادس ص ٢٤ بقلم المستر كريج وفى جداول توافق سنى التقاويم يراجع كتاب المسيو لاكوان بالفرنسـية Lacoine وصدر سنة ١٨٩١ وهو موجود فى دار الكتب المصرية وشرحه للمسيو لوريا Loria من

وهو تنازع بين نوعين من المدنيـة أو بين خطتين اجتماعيتين تكافح احداهما الاخرى فى ميدان العمل فى كثير من الأمور

لمحة تاريخية

٧٦٨ — كان التاريخ الهجرى مستعملا فى مصر قبل انشاء المحاكم المختلطة وبجانبه التاريخ القبطى وفى بعض الاحيان التاريخ الميلادى

وقد روى المرحوم جرجس حنين بك [(١)] « أن الحكومة كانت تؤرخ حساباتها ومعاملاتها كافة بالتاريخ القبطى على شهر توت وبابه الى آخره وانه حدث فى سنة ١٨٥٨ و سنة ١٨٥٩ انها كانت تؤرخ الشهور بالقبطى والسنوات على التاريخ الافرنجى الميلادى مثال ذلك ١٠ توت سنة ١٨٥٩ وكان المستخدمون يأخذون رواتبهم عن الشهر الاخير من السنة بقيمة شهر كامل عن مسرى وخمسة أو ستة أيام عن النسىء ودامت الحال كذلك لحد آخر سنة ١٥٩١ (١٠ سبتمبر ١٨٧٥) ومن ابتداء ١١ سبتمبر سنة ١٨٧٥ الغى التاريخ القبطى [فى الرسميات] بالكلية وأبدل به التاريخ الافرنجى الميلادى »

تطورات

وصدر قرار بعد ذلك من مجلس النظار فى ٥ ديسمبر ١٨٨٧ ومنشور من نظارة الماليـة فى ١٧ ديسمبر ١٨٨٧ بوجوب استعمال التاريخ الميـلادى بجانب التاريخ العربى فى جميع المكاتبات الادارية من لدن المديريات والمحافظات وسائر مصالح الحكومة التى لم تكن قد استعملته من قبـل خلافا للمصالح الرئيسية التى تستعمله وتعتمد عليه دون غيره، وصدر منشور من نظارة المالية فى ٢٦ أغسطس ١٨٨٩ الى جميـع المديريات والمصالح فى الوجه البحرى بوجوب استعمال التقويم الافرنجى دون غيره فى الاجارات التى تعقد فى المستقبل وذلك لان هذا التقويم

سنة ١٨٩٠ الى ١٩٤٠ وظهر سنة ١٩٠٣ وهو فى مكتبة الجمعية الجغرافية وجدول مصلحة المساحة عن توافق التاريخ العربى والميلادى من سنة ١٢١٥ — ١٤٢٤ هجرية (١٨٠٠ — ٢٠٠٣ ميلادية وهو فى مكتبة الاحصاء

٨٦٨] (١) فى كتابه «الاطيان والضرائب فى القطر المصرى» ص ١٠٠

هو وحده المستعمل فى حسابات المصالح على العموم[٢]

الوقائع الرسمية وكانت الوقائع المصرية تؤرخ بالعربية وحدها من عهد نشأتها فى سنة ١٢٤٤ هجرية الى حوالى ١٢٨٥ [٣] حيث استعملت التقاويم الثلاثة العربية والقبطية والافرنجية

العرف والعادة وكان استعمال التاريخ العربى شائعاً وعاماً وقت انشاء المحاكم المختلطة ولكن التاريخ الافرنجى كان مستعملا أيضاً لحد ما فابتدأ يزاحمه من ذلك الوقت حتى طغى عليه وتركه غير مستعمل الا فى المصالح الاسلامية المحضة وفى الرسميات من الوجهة الشكلية المحضة بجانب التاريخ الافرنجى الذى أصبحت عليه المعاملات الفعلية كافة بين جميع الطبقات وأصبح التاريخ الرسمى المعمول به فعلا فى كل مرافق الحياة . فالقوانين تأخذ أرقامها على حسابه والسنة المالية تتبعه والمحررات لا تذكر غيره وبالاجمال أصبح هو التاريخ الشائع عملا وان كان التاريخ العربى يسبقه ذكراً فقط فى الاوراق الرسمية المحضة مثل القوانين والاوامر وبعض اللوائح

الخلاف **٧٦٩** — هـذا وقد نصت القوانين المصرية كغيرها من قوانين العالم على مواعيد كثيرة بالسنين وبالاشهر وبالايام والساعات ولم تبين على أى تقويم يكون الحساب ونص فى النذر اليسير منها على أن السنين تكون عربية ونص فى بعضها على أن السنين تكون افرنجية ولم ينص فى الباقى على شىء فكان الخلاف كبيراً فى معرفة الاحوال التى يعتبر التاريخ فيها عربيا والاحوال التى يعتبر التاريخ فيها أفرنجيا ولا يمكن وضع قواعد عامة محكمة فى هذا الموضوع نظراً لكون كل من التاريخين مستعملا فى بعض الاحوال[١] وسنقسم البحث الى أقسام سبعة بحسب

---

(٢) راجع المنشورين والقرار فى قاموس جلاد بك الفرنسى ١ ص ٤٤١

(٣) ثابت استعمال العربى وحده لغاية ١٢٦٤ هـ ، وثابت استعمال التقاويم الثلاثة فى عدد ١٢ رجب ١٢٨٥ ، ٢ بابه ١٥٨٥ ، ٢٩ أكتوبر ١٨٦٨

[٧٦٩] (١) كتب المرحوم الاستاذ تستو ناظر مدرسة الحقوق الخديوية سابقاً مقالا فى الموضوع نشر بعد وفاته فى مجلة مصر العصرية ٧ ص ٣١٥ — ٣٢٣ وقد لخص القواعد التى

تقسيم الموضوع المواد المختلفة وهى الاحوال الشخصية والوقف والمسائل المدنية والتجارية والمرافعات المدنيـة والتجارية والمواد الجنائيـة والمسائل الادارية والماليـة مبينين ما ورد فى النصوص القانونية والاحكام بشأن كل منها بحسب ما وصل اليه بحثنا

الاحوال الشخصية

٧٧٠ — الاحوال الشخصية : أهم أمر فى مسائل الاحوال الشخصية هو سن الرشد ولم يكن دكريتو ١٩ نوفمبر ١٨٩٦ ليبين ما اذا كانت الثمانى عشرة سنة عربية أو افرنجية فقضت المحاكم بأنها عربية وانها كذلك فى حق المسلمين وغير المسلمين من المصريين (بند ٣٦٢) ولكن قانون المجالس الحسبية الجديد الصادر فى ١٣ اكتوبر ١٩٢٥ قرر فى مادته التاسعة والعشرين أن يكون البلوغ باحدى وعشرين سنة ميلادية للمسلمين وغير المسلمين من المصريين فكان هذا التشريع دالا على وجهة نظر خاصـة انتحاها المشرع تبعاً لما جرت عليه العادة بين الناس من الركون دائماً الى التاريخ الافرنجى ولذلك وجب ان يتبع أيضاً فيما نص عليه فى القانون نفسـه من المدد مثل جواز تسلم القاصر أمواله ليديرها بنفسه متى بلغ الثامنة عشرة فهذه تكون ميلادية أيضاً ، وذكر القانون تواريخ أخرى مثل سبع عشرة سنة فى مادة ٣٢ وخمس سنوات لسقوط دعوى القاصر على وصيه ، ومواعيد بالاشهر كل ذلك يجب أن يكون على حسب التقويم الافرنجى المشار اليه فى المادة ٢٩ (١)

وصل اليهـا فيما يأتى : يمكن القول بأنه ليس ثمت من تقويم قانونى أو رسمى عام فى القانون المصرى وأن النصوص تذكر تارة التقويم الافرنجى وتارة التقويم العربى . ومع ذلك فى الواقع يتغلب التقويم العربى فى القانون المدنى والجنائى ولـكن قد استبدل به التقويم الافرنجى فى المسائل الادارية والمالية فى كل شىء تقريباً . ذلك ما قرره الاستاذ قديما ولـكن الظروف تطورت لمصلحة التقويم الافرنجى ولم يبق التقويم العربى معمولا به الا فى تنفيذ الاحكام الجنائية وفيما نص عليه صراحة دون غيره من المسائل كما سيرد فى التفصيل الآتى

[٧٧٠] (١) وينبنى على انتقال النظر هذا من التاريخ العربى الى التاريخ الافرنجى انتقال النظر بطريق التبعية فى السن التى حددها القانون فى أحوال خاصة : مثال ذلك مادة ١٩٩ و ٢٤٤ التى تنص على سماع أقوال من لم يبلغ سنه أربع عشرة سنة على سبيل الاستدلال فقط والمواد

حكم حسبى في المواعيد

هذا وقد حكم المجلس الحسبى العالى بان « المواعيد المتبعة للطعن فى قرارات المجالس الحسبية يتبع فيها الحساب المتبع فى قانون المرافعات والحساب المتبع فى قانون المرافعات هو الحساب الشمسى »[1] واذا كان القانون الجديد قد غير فى المواعيد فان المبدأ لا يتغير بل بالعكس قد تأيد باحتسابه السن بالتقويم الشمسى (بند ٧٧٤)

المواعيد الشخصية الاخرى

ولكن ذلك لا يمنع أنه اذا كان ثمت مواعيد أخرى فى القوانين الشخصية تستمر هذه المواعيد طبقا للتقويم الذى كان يحكمها فمثلا يظل التقويم العربى معمولا به بالنسبة المسلمين فيما لا يمس قانون المجالس الحسبية وتكون الاشهر الاخرى والسنين الاخرى كلها قمرية بالنسبة اليهم وهكذا بحسب العرف المتبع فى الاحوال الشخصية بالنسبة لكل طائفة وجنسية

مدة الارث

وعلى الخصوص تعتبر مدة الثلاث والثلاثين سنة المقررة لعدم سماع الدعوى فى مسائل الارث (بند ٧٤٧) بحسب الشريعة الاسلامية طبقاً للحساب الهجرى دون الافرنجى ومنها ما ورد فى المادة ١٩ من دكريتو ١٩ نوفمبر ١٨٩٦ (بند ٧٤٧ أيضاً)

سن القرعة

ومع ذلك لا بد من ملاحظة وجوب احتساب سن القرعة العسكرية بالتقويم الافرنجى فى كل الازمان لانه قد ورد نص خاص بشأنه فى قانون القرعة العسكرية الصادر فى ٤ نوفمبر ١٩٠٢ الذى قررت مادته الثانية أن سن القرعة وهى تسع عشرة سنة تحتسب فى هذا القانون خاصة طبقاً للتقويم الجريجورى

الوقف

٧٧١ — الوقف : لا شك ان مدة الثلاث والثلاثين سنة المقررة لعدم سماع الدعوى فى مسائل الاوقاف (بند ٧٦٣،،) تحسب على التقويم العربى لانها مأخوذة

المتعددة فى القانون الجنائى التى ترتب حكما خاصا على السن فانها كلها من بعد العمل بالقانون الجديد على التقويم الافرنجى تصبح محتسبة على التقويم الافرنجى بعد أن كانت على التقويم العربى تبعاً لسن الرشد نفسها

[٧٧٠] (١) المجلس الحسبى العالى فى ٣١ مايو ١٩١٤ مج ٢٣ ص ٥٨ نمرة ٣٦]

عن الشريعة الاسلامية [1] وكذلك مدة الخمس عشرة سنة المقررة فى الشريعة لسقوط المدة تعتبر عربية دائما بعكس الاذن بالتأجير فيما زاد على ثلاث سنوات فانه ينصرف الى السنين الافرنجيـة التى جرى العرف الزراعى على استعمالها فى الزراعة والعرف المدنى على استعمالها فى المبانى ولو كانت تابعة للاوقاف

المدنى

٧٧٢ — المسائل المدنية : نص القانون المدنى على مواعيد كثيرة ولكنه لم يبين التقويم الذى يعمل به فيها الا فى مادة واحدة هى ٢١١/٢٧٥ فانه نص فيها على أن « المرتبات والفوائد والمعاشات والأجر وبالجملة كافة ما يستحق دفعه سنوياً أو بمواعيد أقل من سنة يسقط الحق فى المطالبة به بمضى خمس سنوات هلالية » والاصل الفرنسى لهذه المادة يقول بحسب التقاويم العربيـة بالجمع Calculeées d'après les calendriers arabes. ومن يطالع المواد القريبـة من هذه المادة والمواد الخاصة بمضى المدة المكسب للملكية والحقوق العينية الاخرى تتولاه الدهشة من أن المشرع المصرى لم يرد أن ينص على كيفية الحساب الا فى مادة واحدة والحالة واحدة ولم يضع قاعدة عامة للحساب مطلقاً ولا هو ترك الامر للقضاء يبت فيه غير متأثر بنص مادة واحدة جاءت فى حالة خاصة وأما لفظ « التقاويم العربية » الوارد فى النص الفرنسى فهو لا محالة خطأ لان التقويم العربى واحد [1]

مضى المدة كله على الهجرى

غير ان المحاكم أجمعت الآن على ان كل ما يتعلق بمضى المدة من مسقطة للحقوق ومكسبة لها بخمس سنوات أو خمس عشرة سنة يكون الحساب فيه على التاريخ العربى

---

[٧٧١] (١) بهذا المعنى أيضاً مقالة المرحوم الاستاذ تستو المنشورة فى مصر العصرية ٧ ص ٣١٩ حيث يقول ان ذلك لا يصح أن يكون محلا للشك

[٧٧٢] (١) قال دو هلس ٣ ص ٣٢٢ فى هـذا الصدد ان اللفظ بالجمع قد يوقع فى الخطأ لان التقويم العربى واحد وانه لا محل لتوجه الفكر الى التاريخ القبطى وهو اليوليانى ولكن هذا غير صحيح لان التـاريخ اليوليانى ليس القبطى بل هو التاريخ المسيحى المستعمل قبـل الجريجورى — راجع فى ذلك المراجع الواردة فى حاشية ١ بند ٧٦٧ أما تاريخ الاقباط فهو المعروف بتاريخ الشهداء الاطهار ويبتدئ من عهد ديوقليانوس الامبراطور الرومانى الذى اضطهد الاقباط اضطهاداً يفوق الوصف فارخوا من عهده

وقد استقر الرأى على ذلك من قديم[٢] والسبب فى اعتبـار التقويم العربى هو أولا الاشارة الواردة فى مادة ٢١١/٢٧٥ و ثانيـا ان مدة الخمس عشرة سـنة مأخوذة عن أحكام الشريعة دون القانون الفرنسى الذى يجعل المدة ثلاثين سـنة أو عشرين سنة أو أقل بحسب الاحوال وثالثا لان الاجانب يخضعون فى المسائل العقارية لما يخضع اليه العثمانيون أو المصريون طبقا للقانون الذى سمح لهم بتملك العقارات فى البلاد العثمانية (بند ٣٨٨)

سنة خاصة (٣٨٠ يوما) وفى مضى المدة اللازمة لسقوط أتعاب الاطباء والمحامين وغيرهم ممن نصت عليهم المادة ٢٠٩/٢٧٣ „ لم يذكر المشرع « سنة واحدة » أو سنتين كالقانون الفرنسى لكنه ذكر ثلاثمائة وستين يوما فلا هى سنة عربيـة ولا هى أفرنجية

---

(٢) كان هنـاك شىء من التناقض فى أول الامر حيث حكمت محكمة الاستئناف المختلطة فى١٢ ابريل ١٨٨٨ (بوريللى بك تحت٢ ١٠١ مدنى وتعليق مج ت م ٤ ص٢١١) بانه بعد ظهور القانون المختلط ومتى كان وضع اليد حاصلا من أجنبى وفى قضية مختلطة فان التقويم الجريجورى هو الذى يعمل به لاحتساب المدة اللازمة للتملك وقضت فى ٢ فبراير ١٨٩٣ مج ت م ٥ ص ١١٨ بان المدة التى ابتدأت قبل القانون المختلط يحكمها هذا القانون وبناء عليه لا تحسب بالتقويم العربى كما كان متبعا قبل القانون المختلط بل بالتقويم الافرنجى ولم يناقش الحكم نقطة وجوب العمل بهذا التقويم بل اعتبرها مسلما بها . ولكن المحكمة رجعت عن التمييز بين الاشخاص ورجعت عن الحساب الافرنجى فى مضى المدة كله وقضت فى ٤ ابريل ١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ٢١٤ بوجوب احتساب مضى المدة المكسب للملكية طبقا للتقويم العربى بدون تمييز حتى يكون ثم استقرار فى الملكية من طريق وضع اليد ثم استمرت الاحكام على هذا المبدأ الى يومنا هذا فيما يتعلق بمضى المدة : س م ٣٠ نوفبر ١٩٠٤ مج ت م ١٧ ص ٢٦ وقد قرر هذا ان التاريخ العربى يحكم فى مدة الخمس عشرة سنة باعتبارها أطول من مدة الخمس السنين وكذلك س م ٧ يونيه ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ٤٩٠ ومحكمة مصر المختلطة حس أول ابريل ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٣٢ نمرة ٢٢٦ الذى قرر ان الاحكام قد ثبتت من زمن على وجوب اعتبار التاريخ العربى وحده فى وضع اليد وقد بين الحكم مزايا القواعد التى تثبت باتباع المحاكم اياها باستمرار وقرر انه اذا كان ثم محل للتغيير فيصح للمشرع ان يلتجىء الى الاداة التشريعية ولكن ليس من فائدة فى العدول عما جرت عليـه الاحكام الثابتة . راجع ايضا كلمة دوهلس فى بند ١٩١ ص ٣٧٥ جزء ٣ وغنى عن البيان بعد ما تقدم ان المحاكم المختلطة قد احترمت نص المادة ٢١١ / ٢٧٥ التى بنت عليها كل ما تقدم

مضى مدة سنة على الافرنجى

وفيما يتعلق بمضى المدة المقررة فى المادتين ٣٢ و٦٠ من لائحة رسوم المحاكم المختلطة وهى سنتان بدون بيان حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المدة المقررة لسقوط حق قلم الكتاب فى المطالبة بالرسوم يجب ان تحتسب بالتقويم الافرنجى لان هذه الحقوق خاصة بالخزينة العامة ولان حسابات الحكومة فيما يختص بتحصيل الرسوم جارية على التاريخ الافرنجى لا على التاريخ العربى [٣]

ولكن حصل التساؤل فيما يخرج عن مضى المدة التى ذكرت أحكامها على التقويم العربى المشار اليه فى المادة ٢١١/٢٧٥ المتقدم ذكرها ما هى القاعدة فيه ؟

ماخلا مضى المدة

صدرت بعض أحكام قديمة ركبت فيها المحاكم متن الشطط تارة متوخية التعميم ووضع قواعد مطلقة [٤] وأخرى مراعية فيها التخصيص لحد يجعل التقويم يختلف باختلاف الشخص الذى يطبق عليه القانون مقررة مثلا انه ما دامت المسألة قد وقعت ظروفها بعد ظهور القانون المختلط وكان الشخص أجنبياً فان التقويم الافرنجى يكون هو المعمول به [٥] وفيما يتعلق بالميعاد المقرر فى المادة ٢٢ من قانون الشفعة لسقوط الحق فيها وهو ستة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع حكمت محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٢ مارس ١٩٢١ (جازيت ١١ ص ١٨١ نمرة ٢٥٤) بأنه يحتسب طبقا للتقويم العربى دون التقويم الافرنجى وذلك أولا لان الشفعة نظام محلى محض مأخوذ عن الشريعة الاسلامية وثانيا لانه يتعلق بالعقارات وحدها

ستة أشهر الشفعة

---

(٣) س م ١٧ ديسمبر ١٩٠٨ مج ت م ٢١ ص ٧٨ ويظهر ان لائحة الرسوم تلغى نص المادة ٢٧٤ مدنى مختلط الذى يحدد مدة ٣٦٠ يوما لسقوط الرسوم المستحقة للمحضرين وكتبة المحاكم

(٤) مثال ذلك ما ذهبت اليه محكمة مصر الاهلية فى حكمها الصادر فى ١١ يناير ١٨٩٤ القضاء ٥ ص ١٥٤ خصا بالبيع الوفائى فانه قرر بصفة عامة ان المواعيد والمدد القانونية المطلقة عن التقييد بحساب هلالى أو شمسى يعتبر فيها الحساب الهلالى لانه هو المتبع بصفة رسمية فى بلاد مصر من قديم الوقت واستعمال سواء اذا هو طارئ فى احوال مخصوصة نصت عليها الاوامر الصادرة بشأنها من صاحب الشأن .

(٥) راجع الحكم الاول الوارد فى حاشية ٢ هنا

وثالثا لان المشرع نص فى المادة ٨ من دكرتو تحصيل الضرائب الصادر فى نفس يوم ٢٦ مارس ١٩٠٠ مع دكرتو الشفعة على ان يكون ميعاد سقوط الضريبة ثلاث سنوات ميلادية كأن المشرع يعتقد انه اذا لم ينص على كونها ميلادية فانها تعتبر عربية ومع ذلك يصح القول رداً على الوجهين الاولين ان هذه المدة التى تسرى من بعد التسجيل الذى يؤرخ بالتقويم الافرنجى ليست مأخوذة عن الشريعة وانما هى من أمور النظام التى قررها القانون المدنى واذ ذكر احتساب الميعاد من يوم التسجيل فكان يصح القول باحتسابه على نفس الطريقة التى يحتسب بها ميعاد السنين العشر التى يسقط بها تسجيل الرهن اذا لم يجدد تسجيله قبلها وعلى كل حال فان حكما واحداً لا يمكن أن يعتبر مبدؤه قاعدة ثابتة ؛ ورداً على الوجه الثالث يصح القول بأن التفسير الصحيح هو ما يراعى فيه كل الظروف وان عدم النص على نوع التقويم هو من باب السهو الذى يقع منه المشرع المصرى كثيراً وان العبرة بمعاملات الناس وبالعرف المتبع بينهم ، ويظهر أن السبب الحقيقى لهذا الحكم هو بغض نظام الشفعة وكونه مثقلا لحقوق الملاك وغير شائع فى القوانين الاوروبية

عشر سنوات تجديد التسجيل فى الرهن

وصدرت أحكام مختلطة بان السنين العشر التى يجب تجديد قيد الرهن التأمينى فى خلالهـا تحتسب بالتقويم الافرنجى دون التقويم العربى وذلك لان التقويم الافرنجى قد اعتمد فى حسابات الحكومة وحده وجرت عليه المعاملات المدنية والتجارية سواء فى اعطاء التاريخ الرسمى للعقود الرسمية أو فى مسك دفاتر القيود والتسجيلات ولا يصح مطلقا أن يرجع الى التقويم العربى من باب القياس كما فى مادة مضى المدة المقرر فيها استعماله بالاجماع (٦)

---

(٦) س م ٢٨ ديسمبر ١٨٩٨ مج ت م ١١ ص ٦٩ وس م ٢١ يناير ١٩٠٩ مج ت م ٢١ ص ١٢١ الذى قرر وجوب اتباع المبدأ المقرر فى الحكم الاول دون المبدأ المقرر فى مضى المدة

القاعدة العامة المدنية

ولم تنشر أحكام فى غير مواضيع التقادم أو مضى المدة ، وسقوط حق الشفعة ومدة تجديد الرهن ولكن من الثابت الآن أن التاريخ العربى لا يعمل به فى غير مضى المدة وسقوط الشفعة وذلك للنص عليه صراحة فى احدى مواد التقادم ولان الاحكام ثبتت على ذلك ، ولان الشفعة مأخوذة عن الشريعة الاسلامية وواقعة على العقارات . غير أن النزعة التى سارت عليها المحاكم فى غير مضى المدة والشفعة تجعلنا نعتقد بأنها لن تحيد عن اعتبار التاريخ الافرنجى أساساً فى كل المسائل المدنية عدا مضى المدة وسقوط حق الشفعة وهذا معقول جداً لانه مجاراة للناس فيما اعتادوه فان التاريخ الافرنجى قد أصبح عاماً فى الاستعمال فى كل شيء رسمى وغير رسمى وما لم يفهم من سياق المعاملة وظروفها [٧] ان المقصود هو الرجوع الى التاريخ العربى فان العبرة تكون بالتاريخ الافرنجى دائما [٨]

احترام ارادة المتعاقدين

ميدانها

ولكن لابد من التنويه الى ان ما يصح أن يوكل الحكم فيه الى نية الطرفين هو ما يصح أن يتفق عليه الطرفان قانوناً ويكون متروكا لارادتهما مثال ذلك الاجل الذى يضرب فى البيع الوفائى وأجل الاجارات وسائر الآجال التى تتحدد بالاتفاق فان هذه وحدها هى التى يجب أن يترك الفصل فيها لارادة المتعاقدين على اعتبار أن ما اتفقا عليه صراحة أو ضمنا يكون استثناء من قاعدة العمل بالتقويم الافرنجى أما الاجال التى يعينها القانون نفسه لسقوط الحقوق أو اكتسابها فانها تعتبر افرنجية الا فيما يختص باحكام مضى المدة المكسبة والمسقطة السابق القول بخضوعها للتقويم العربى تبعاً للنص عليه فى احدى أحوالها وطبقاً لاحكام المحاكم بالاجماع

---

(٧) مثال ذلك اذا كتبت اجارة وأرخت بالشهر العربى والسنة العربية فقط فان السنين المنصوص عليها فى العقد تعتبر عربية تبعا لارادة المتعاقدين المفهومة من الفاظهما

(٨) قارن حكم المنصورة المختلطة الجزئية فى ٩ اكتوبر ١٩١٢ جازيت ٣ ص ٥ نمرة ٣ فانه قرر أنه لا استثناء الا فيما نص عليه القانون بالذات فى أحكام مضى المدة فى المدنى والجنائى

عدم الاشارة الى العربى بعد ١٨٨٣

ومع ذلك فان المشرع قد عدل عن ذكر التقويم الهجرى من عهد صدور القوانين الاهلية فى سنة ١٨٨٣ فان كل الاشارات التى ترد فى القوانين المختلفة من ذلك العهد الى يومنا هذا هى اشارات الى التقويم الافرنجى مثال ذلك ما رويناه هنا بشأن مضى مدة الرسوم المقرر فى لائحة الرسوم ومضى مدة تحصيل الضرائب وكذلك سقوط كوبونات أرباح الديون العمومية فانه نص فى قانون التصفية على سقوطها بخمس سنين ميلادية كما نص على سقوط قيمة السندات التى تستهلك وذلك بعد خمس عشرة سنة ميلاديه أيضاً (راجع أيضا بند ٧٧٦)

المسائل التجارية

٧٧٣ — المسائل التجارية : على أى تقويم تحتسب سن الحادية والعشرين والثامنة عشرة المشار اليها فى مادة ٤ / ١٠ تجارى (بند ٤٠٠) قد يتبادر الى الذهن أنها تحتسب على التقويم الهجرى كسن الرشد عند المصريين قبل قانون المجالس الحسبية الجديد . ولكن هذا الرأى غير قويم لان القوانين التجارية تسرى على المصريين وغير المصريين وليس من المعقول فى نصوص أخذت عن القانون الفرنسى وتطبق على أشخاص من جنسيات مختلفات أن يكون حسابها على غير التقويم الميلادى المتبع عند الجميع [1] وما دامت سن الرشد ستحتسب بالنسبة للمصريين كافة طبقاً للقانون الحسبى الجديد على التقويم الميلادى فانه لا يكون ثمت شك مطلقا فى صحة هذا الرأى

هذا وقد حكمت محكمة اسكندرية التجارية بمناسبة ميعاد سنة الاشهر (فى الاهلى الميعاد سنة) التى يجوز فيها طلب اشهار افلاس التاجر المتوفى (٢٠٩ / ٢١٨ تجارى) أنه يجب احتساب جميع المدد المقررة فى القوانين المختلطة على التقويم الميلادى ما لم يكن هناك نص خاص يقضى بعكس ذلك، لانه التقويم

---

[٧٧٣] (١) قارن حكم محكمة التجارة المختلطة باسكندرية فى ١٤ فبراير ١٩٢١ جازيت ١١ ص ١٤٥ نمرة ٢٠٠ حيث مال الى هذا الرأى وان لم تكن ظروف القضية تقتضى البت فى هذه النقطة

المستعمل دائما فى مصر بين الاجانب والمصريين وعلى الخصوص فى المسائل التجارية ، وأنه اذا كانت أحكام المحاكم قد رأت أن تمد العمل بالتقويم العربى الى أحوال مضى المدة الطويلة مجاراة لمضى مدة خمس السنين المنصوص بشأنها فى مادة ٢٧٥ مدنى مختلط على أن تكون عربية، فان هذه الحجة لا يمكن القول بها اذا كانت المدة أقل من خمس سنين[٢]

ونحن نرى وجاهة هذا الحكم وعلى الخصوص فى جميع المسائل التجارية البحرية

المرافعات ٧٧٤ — مواعيد المرافعات المدنية والتجارية : فى هذا الموضوع حكمان عاليان أحدهما من محكمة الاستئناف الاهلية[١] والثانى من المجلس الحسبى العالى (بند ٧٧٠)[٢] وكلاهما يقرر وجوب الحساب على التقويم الميلادى دون التقويم الهجرى فى جميع مواعيد المرافعات ويؤيدهما فى مبدئهما حكم صادر من محكمة مصر المختلطة[٣] ومن قبله حكم استئنافى صادر من محكمة قنا الاهلية[٤] ويخالفهما حكمان أحدهما صادر من الاستئناف الاهلى[٥] والثانى صادر من جزئية

---

(٢) حكم محكمة التجارة باسكندرية فى ٣ ابريل ١٩٢٢ جازيت ١٣ ص ١٤ نمرة ١١

[٧٧٤] (١) س أول فبراير ١٩٢٢ مج ٢٤ ص ٧٤ نمرة ٤٥ والمحاماه ٢ ص ٢٦٨ بشأن مدة ثلاث السنين اللازمة لبطلان المرافعة

(٢) بشأن مواعيد الطعن فى الاحكام وهى شهر بحسب القانون القديم

(٣) فى ٤ يناير ١٩١٥ جازيت ٥ ص ٧٤ سنة ١٩٤ وهو بشأن سقوط الحكم الغيابى اذا لم ينفذ فى ظرف ستة أشهر من يوم صدوره ورأينا فى الموضوع كله أن التاريخ الافرنجى هو المعول عليه فى المرافعات (المرافعات بند ١١٨١ حاشية ٣)

(٤) قنا حس ١١ يونيه ١٩٠٢ حقوق ١٧ ص ١٤٩ وقد وضع القاعدة بهذا الشكل : عند ما يسكت القانون عن تعيين نوع السنوات المعينة أجلا لميعاد قانونى اذا كانت شمسية أو هلالية يجب ان يعتبر سكوته دليلا على انه أراد أنها شمسية لانه لم يخصص فى محل من القانون بالسنة الشمسية بل بالهلالية [ولكنه ذكر الشمسية فى كثير من القوانين الخاصة] ولان الحكومة معتمدة فى أعمالها التقويم الشمسى وليس للتقويم الهلالى محل الا بنص صريح . فالثلاث السنوات المعينة اجلا لبطلان المرافعة يجب ان تكون شمسية لانها لم تقيد بالهلالية

(٥) س ١٠ يناير ١٩١١ مج ١٢ ص ٩٩ نمرة ٥٤ ولم يرد فيه من بحث غير

السيدة زينب الاهلية[٦] ويتبين من حالة الاحكام هذه أن الغلبة للتاريخ الميلادى وذلك لان كل حجة من يقولون بالتاريخ العربى هى أنه التاريخ المعتبر قانونا لان القانون نص عليه فى مواضع متعددة ولكن هذه الحجة غير صحيحة أولا لانه ليس هناك اثبات مطلقاً على أن التاريخ العربى هو المعتبر قانونا بدون نص خاص ، وثانياً أن القانون ذكر التقويم الشمسى أيضاً فى مواطن عديدة (بند ٧٧٢و٧٧٦) فلم يبق الا البحث عن أصل النظامات المستعمل فيها التقويم ومآخذها وما جرى عليه العرف بين الناس وقوة انتشار كل من التقويمين فى الحياة العملية والنظر فى ميدان العمل بالتقويم هل هو مما يستعمل فيه هذا التقويم فعلا ؟

فاذا نظرنا فى مواعيد المرافعات المدنيـة والتجارية وجدناها مأخوذة عن القانون الفرنسى ، والمواعيد المقررة فى هذا القانون تحتسب بالتقويم الشمسى ، واذا بحثنا عن حقيقة التقويم المستعمل فى المسائل القضائية أمام المحاكم وجدنا أنه التقويم الشمسى فالاعلانات لا يذكر فيها غير هذا التاريخ والاجراءات والاحكام لا يراعى فيها غير هذا التاريخ والنصوص نفسها تستعمل ذلك التقويم مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٢١ / ٢٣ من أنه لا يجوز اعلان أى ورقة الى الخصم قبل الساعة السادسة الافرنجية من الصباح ولا بعد الساعة السادسة الافرنجية أيضاً من المساء ويلاحظ أن أصل هذه المادة الفرنسى لم يذكر وصفاً للساعة السادسة المذكورة بل جعلها خالية عن كل وصف ولكن المترجم وصفها من عنده للايضاح ، والواقع

قوله « وحيث ان الشهر المنصوص عنه بالمادة ٣٤٤ هو على حساب العربى » وهو على مبدأ حكم استئنافى صادر من محكمة مصر الابتدائيـة فى ١١ يناير ١٨٩٤ القضاء ص ١٠٤ فى موضوع البيع الوفائى اشرنا اليه فى حاشية ٤ بند ٧٧٢

(٦) فى أول نوفبر ١٩١٦ مج ١٨ ص ١٢٥ نمرة ٧٢ وقد استنـد الى الحيثية الآتية : « حيث ان التاريخ المعتبر قانونا انما هو التاريخ الهجرى بدليل ان القانون قد نص عنه فى مواضع مخصوصة كالمادة ٢١١ مدنى وفى باب سقوط العقوبة بمضى المدة فى قانون تحقيق الجنايات »

بان الساعات العربية أصبحت غير مستعملة وكذا التأريخ بالتقويم العربى قد كاد يختفى (بند ٧٧٦) ولذلك لا يصح أن يجعل هذا التقويم أساساً للحساب فى المرافعات المدنية والتجارية

المواد الجنائية القاعدة فيها التقويم العربى

٧٧٥ — المواد الجنائية : لم يبين قانون تحقيق الجنايات الاهلى أى تقويم يتبع الا فى موضوع مضى المدة حيث ذكر فى المادة ٢٧٦ أن سقوط العقوبة المحكوم بها فى جناية يحصل بمضى عشرين سنة هلالية من تاريخ الحكم وأن عقوبة الاعدام لا تسقط الا بمضى ثلاثين سنة هلالية كذلك . ثم ذكر سقوط العقوبة المحكوم بها فى الجنح بمضى خمس سنين وسقوط عقوبة المخالفة بمضى سنة ولم يبين كيفية الحساب وكذلك قرر القانون سقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية بمضى عشر سنين فى الجنايات وثلاث سنين فى الجنح وستة أشهر فى المخالفات ولم يبين هل هى على الحساب العربى أيضاً

وقانون تحقيق الجنايات المختلط نص فى مادة ٢٧١ على سقوط عقوبة الجناية بعشر سنين عربية ولم يذكر التقويم فى المواد الاخرى التالية التى اختلف فيها أيضاً عن المدد المحددة فى القانون الاهلى

أما قانون العقوبات فانه لم يبين مطلقاً ما اذا كان التقويم العربى أو الافرنجى أو غيرهما هو الذى يتبع فى مدة العقوبة وفى مدة ايقاف التنفيذ أو غير ذلك . فما الحكم ؟

من المقرر عند العلماء وفى أحكام المحاكم التى عثرنا عليها أن مضى المدة المسقط للعقوبة يحتسب كله طبقا للتقويم العربى كما فى المادة ٢٧٦ / ٢٧١ كذلك الحال فى المدة اللازمة لسقوط الدعوى العمومية وذلك أولا لان النص على حالة من أحوال متعددة يبين وجهة نظر المشرع وثانياً لان السنة العربية أقل من الافرنجية وفى اتباعها تخفيف على المتهم ، واذ اتبعت فى حالة فالعدل يقضى باتباعها

فى الاحوال الباقية (١)

العقوبة أيضاً على العربى

أما حساب مدة العقوبة نفسها كخمس عشرة سنة فى الاشغال الشاقة مثلا فلم نعثر فى الكتب الجنائية على ما يعرف منه شيء عن طريقة الحساب فيها وقد ذكر الاستاذ تستو فى مقالته السابقة الاشارة اليها أنه عام أن العقوبة تحتسب على مدة خاصة هى ثلاثمائة وستون يوما وقد علمنا نحن من النيابة العمومية أن التقويم المتبع عملا من زمن طويل هو التقويم العربى وقد طبقته المادة ٧٢٢ من تعليمات النيابة المطبوعة سنة ١٩١٢ وصدرت عليه فتاوى ومحررات عديدة من النيابة العمومية (٢)

---

[٧٧٥] (١) من هذا الرأى تستو فى مصر العصرية ٧ ص ٣٢١ وحكم نجع حمادى الجزئية جنح ٢٤ نوفمبر ١٨٩٨ حقوق ١٤ ص ١١٦ الذى قرر احتساب المدد المعينة لسقوط الدعوى العمومية بحسب التقويم الهلالى استناداً الى ما نصت عليه المادة ١٤٩ تحقيق جنايات (قديم) فى كلامها على سقوط العقوبة والى ما جاء فى بعض المواد المختصة بمضى المدة فى القانون المدنى كالمادة ٢٢١ ونحوها والى ما حكمت به المحاكم الاهلية غير مرة فى هذا المعنى ، وحكم محكمة الجنح الاهليـة بالموسكى فى ١٣ ابريل ١٩٠١ حقوق ١٧ ص ٨٥ الذى قرر انه اذا مر على تاريخ الواقعة ثلاث سنوات هلالية ولم يتخللها أى عمل من اعمال التحقيق سقط الحق فى اقامة الدعوى العمومية بخصوصها . وحكم محكمة الجنح المختلطة فى مصر بتاريخ ١٠ ابريل ١٩١٠ جازيت ٥ ص ١٣٧ نمرة ٣٤٠ الذى قرر ان السنين عربية فى حساب مضى المدة متى كان المتهم مصريا ولكننا لا نرى محلا لهذا القيد لان المدة يجب ان تكون واحدة للجميع خصوصا وان أول مادة من الفصل الخاص بمضى المدة تنص على ان الحساب عربى ولم تميز بين مصرى وأجنبى — وجرانمولان تحقيق الجنايات ٢ ص ٣١٧ — ٣١١ حيث قرر ان المواد التالية لا يمكن أن يكون لحسابها اساس سوى المذكور فى المادة الاولى واذا كانت العقوبة تسقط بالعربية فيكون طبيعيا ان تسقط الدعوى العمومية التى ترمى الى النطق بها بنفس التقويم . وكامل بك مرسى شرح قانون العقوبات ١٩٢١ ص ٣٤٠ وعلى زكى العرابى بك المبادىء الاساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية ١ ص ٩٩

(٢) قضت المادة ٧٢٢ من تعليمات النيابة بانه اذا عرض ان اختلفت تواريخ نتيجة الحائط الرسمية عما ثبت شرعا فيراعى فى تنفيذ الاحكام ان يحتسب ما صدر منها بالشهور طبقا لما فى نتيجة الحائط الرسمية فاذا حكم على شخص بالحبس شهرا مثلا ونفذ عليه فى ٥ رمضان يفرج عنه فى ٥ شوال المثبوت فى نتيجة الحائط وذلك بدون نظر الى الايام الداخلة فى رمضان وشوال . اما اذا كانت الاحكام صادرة بأيام فيراعى عدد أيامها بصرف النظر عن كون

العقوبة المعلقة على شرط

وإذا جاز القول باتباع التقويم العربى فى قانون العقوبات فى كل ما هو فيه لمصلحة المتهم ، لانه أقصر وأخف عليه ، فان هذه العلة تكون مقبولة أيضاً فى الاحكام التى يعلق تنفيذها على شرط عدم ارتكاب جرائم أخرى فى مدة معينة كما هى الحال فى المادة ٥٣ عقوبات أهلى فان الحكم يعتبر كأنه لم يكن اذا مضى على المحكوم عليه خمس سنين ولم يرتكب جناية أو جنحة . . . فمن مصلحة المحكوم عليه انتهاء المدة بأقرب ما يمكن حتى يزول التهديد عنه خصوصا متى لاحظنا أن مدة الخمس السنين هى نفس المدة المقررة لسقوط العقوبة فى الجنح فى المادة ٢٧٧ تحقيق جنايات (٣)

الاوراق الجنائية

ومع ذلك لا بد من الاشارة الى ما قررته تعليمات النيابة العمومية (مادة ٨٧٠ منها) من وجوب ذكر التواريخ العربية ثم الافرنجية فى كل المكاتبات والمحاضر وجميع الاعمال الكتابية وأنه اذا اقتضت الحال ذكر وقت من الاوقات فيبين على مقتضى ساعات « الزمن الوسطى » وهو الشمسى

المسائل الادارية والمالية

٧٧٦ — المسائل الادارية والمالية : من نحو خمس وعشرين سنة قرر الاستاذ تستو فى مقالته التى سبقت الاشارة اليها أن التاريخ الميلادى قد انتصر نهائياً فى المسائل الادارية والمالية وتكلم عن قانون التصفية الصادر سنة ١٨٨٨ وما ورد فيه من نصوص صريحة عن استعمال التقويم الافرنجى حتى فى المسائل التى ورد الحل فيها فى القانون المدنى على التقويم العربى بالنص الصريح . وأشار

رمضان ٢٩ يوما أو ٣٠ يوما . هذا ومن المستندات الرسمية المعدية ما تفضل سعادة محمد طاهر نور باشا النائب العمومى فارشدنا اليه وهو خطاب من النائب العمومى لمركز جرجا نمرة ٧٠٩ سنة ١٩١٠ وفتوى له ايضا بجواب نمرة ١١١٩٤ سنة ١٩١٤ ومنشور نمرة ٧٤ سنة ١٩٢١ وكلها تفترض وجوب العمل بالحساب العربى وتطبقه فلسعادته ولحضرات مساعديه منا الشكر الجزيل

(٣) قارن جرانمولان عقوبات ٢ ص ١١٩ بند ١٠٣٦ وهو لم يتكلم عن الحساب هل يكون بالتقويم العربى أم لا ، غير ان مقارنته تنتج النتيجة المذكورة حتما

الى دكرتو ٢٦ مارس ١٩٠٠ الخاص بسقوط الضرائب لعدم تحصيلها فى ثلاث سنين افرنجية وانتهى الى أن التقويم الذى يعمل به فى علائق الحكومة بدائنيها هو التقويم الميلادى سواء كان ذلك فى احتساب الفوائد على الديون أو فى مضى المدة المسقط لحقوق هؤلاء الدائنين ، وان هذا التقويم نفسه أساس المعاملة بين الحكومة وموظفيها طبقا للمادة ٤٤ من دكرتو ٢٧ أغسطس ١٨٨٣ خاصا بمدة خدمة الموظفين ولكن الدكرتو المذكور لم يبين ما اذا كانت سن الموظف تحتسب على التقويم الافرنجى وكذلك سن أولاده بالنسبة للمعاش

الدستور يشير الى تواريخ أفرنجية

ونحن نقرر ان استعمال التقويم الافرنجى قد ازداد رسوخا من ذلك الوقت الى يومنا هذا حتى أصبح التاريخ المعمول به فعلا فى كل شيء لم يرد بشأنه نص خاص . وان الدستور المصرى الذى قرر مثلا ان اللغة العربية لغة الدولة وان الاسلام دين الدولة ، لم يكتف بعدم التعرض لبيان ما هو التقويم الرسمى بل كانت كل اشاراته الى التقويم الافرنجى من أيام ومواعيد يشير الى تاريخها الافرنجى وقوانين يشير الى رقمها وسنة صدورها الافرنجية الى غير ذلك مما لا يفهم منه مطلقا ان هناك تقويما آخر يمكن ان يزاحم التقويم الافرنجى فى العمل أما التقويم العربى فقد كان من حظه أن أرخ به الدستور نفسه جريا على الرسميات وحدها ، وبجانب التاريخ العربى يرد التاريخ الافرنجى بين قوسين مع انه هو المتبع فعلا فى كل المعاملات

اللائحة الشرعية تشير الى الافرنجى

ان المادة ١٠٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والمادة ١٠١ التى تليها وهما خاصتان بمعاملات شرعية محضة بين الازواج والاهل وغيرهم قد نصتا على التقويم الافرنجى ست مرات متتاليات فى سبعة عشر سطراً

وأخيراً جعلت سن الرشد عند المصريين كافة على التقويم الافرنجى

الخلاصة

٧٧٧ — واذا كان لا مناص من التعميم فيمكن القول بان التقويم الذى

عليه العمل فعلا فى مدة العقوبة هو التقويم الهجرى نظراً لوجوب التخفيف ، ولكن التقويم الذى جرى العمل باعتباره اساسا للمعاملات والمواعيد القانونية فيما عدا ذلك هو التقويم الميلادى ؛ ولا يستثنى من حكمه الا ما ورد بشأنه نص خاص فى القانون ونسجت عليه المحاكم فى الاحوال الخاصة المشابهة ، متوخية فيها المصلحة والحكمة ، وذلك مقصور على مضى المدة فى القانونين المدنى والجنائى ومضى المدة فى الوقف طبقا لاحكام الشريعة الاسلامية الغراء

تم بعون الله تعالى وتوفيقه

فى اليوم الاول من شهر جمادى الثانية سنة ١٣٤٤ هجرية

الموافق ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٥ ميلادية

ملحقات الكتاب

...

فهرس ترتيب الكتاب

الكتاب الاول

فى النظريات العامة أو المبادئ الاولية

الكتاب الثانى : تنازع القوانين والاختصاص

الكتاب الثالث

* ورد هذا البحث سهوا بعنوان الفصل الثالث ويليه تغيير عنوان المباحث الثلاثة التالية بلفظ مطلب

---

* ورد سهواً الثالث بدلا من السابع ويليه تغيير ترقيم المباحث التالية كما هو وارد هنا

ص

الكتاب الرابع : التنازع الداخلى بين القوانين والمحاكم في مصر

فهرس مواقع مواد القوانين واللوائح

١) فهرس مواقع مواد القانون المدنى المصرى

أهلى مادة	مختلط مادة	صفحات الكتاب	أهلى مادة	مختلط مادة	صفحات الكتاب
٥٧١	—	٨٥٩	٦٠٧	٧٣٣	١٠٨٣ ، ١٠٨٩
٥٧٥	٦٩٨	٦٥٨	٦١٠	٧٣٦	١٠٨٦ . ١٠٩١
—	٧٢١	٧٧٤	٦١٢	٧٣٨	٧٥٧ . ٨٦١
٥٩٩	٧٢٥	٦٥٨ ، ٨٥٩			

٢) فهرس مواقع مواد القانون التجارى المصرى

أهلى مادة	مختلط مادة	صفحات الكتاب	أهلى مادة	مختلط مادة	صفحات الكتاب
٤	١٠	١١٠ ، ٥٧٩ ، ٥٨٢ ، ١١٤٥	١٦٠	١٦٧	٥٩١
٥	١١	٥٨١	١٦٦	١٧٣	٥٩١
—	١٥	٧٦٩	١٩٧ ،،	—	٨٥٩
٦ ،،	٢٠ ،،	٤٩٩ . ٧٧١ . ٨٥٩	—	٢٠٢	٣٧١
٣٢ ،،	٣٨ ،،	٤٦٠	—	٢٠٤	٧٧٢
٤١	٤٧	١١٠ ، ٤٤٤ ،، ٤٥٠ ،، ٦٦٣	٢٠٩	٢١٨	١١٤٥
—	١١٣	٥٨٧	٢٢١ ،،	٢٣٥	٥٤٠
١٠٩	١١٤	٥٨٤ . ٥٨٦	٣٢٨	٣٣٨	٦٠٣
١١٠	١١٥	٥٨٥	٣٤٨	٣٥٨	٦٠٧
١١٢	١١٨	٣٤٥	٣٦١ ،،	٣٧٢ ،،	٣٤٦ ، ٥٤٠

٣) فهرس مواقع مواد القانون البحرى المصرى

أهلى ومختلط	صفحات الكتاب	أهلى ومختلط	صفحات الكتاب
٤	٦١٢	١٤٩	٦١٢
٢٩	٦١٣	١٥١ ،،	٦١٢
٣٠	٥٧٦	٢٣٥	٦١٧
٣٥	٥٧٧	٢٤٢	٥٧٥
٩٠	٦١٤		

٤) فهرس مواقع مواد قانون المرافعات المصرى

أهلى مادة	مختلط مادة	صفحات الكتاب	أهلى مادة	مختلط مادة	صفحات الكتاب
٦	٨	٨١	١٩	٢١	٨١ ، ٢١٦ ، ٣٣٧ ،،
٨ ،،	١٠ ،،	٨١ ، ٢١٥	٢١	٢٣	١١٤٧

أهلي مادة	مختلط مادة	صفحات الكتاب	أهلي مادة	مختلط مادة	صفحات الكتاب
٣٤	٣٥	٨١ ، ٣٨١ "	٤١٠	٤٧١	٣٥٣
٧٢	٤٦	٣٤٩	٤٢٤	—	٨٥٩
—	١٣٠"	٣٩٥	—	٤٨٧"	٦٦ " ٧١٢
١٥٨	١٧٥	٣٤٩	—	٥١٥	٧٤٢
١٧٥	١٩٨	٣٤٩	—	٦٠٧	٣٥٣
—	٢١١"	٣٥١	—	٦٢٢	٦٥٧
١٨٣	٢٣١	٣٤٩	٦٥١	—	٨٥٩
١٩٩	٢٤٤	١١٣٨	٦٧٤	٧٦٤	٨٢ ، ٣٥٢
٣٤٤	٣٨٩	١١٤٦	٦٧٥	٧٦٤	٣٥٤
—	٤٣٤	٧٧٠	٧٠٣	٧٩٣	٤١٤
٣٩٣	—	٧٦٨	٧١٨	٨٠٧	٣٢٤
٤٠٧	٤٦٨	٣٩٣ ، ٤٠٢ ، ٤١٠			

٥) فهرس مواقع مواد قانون العقوبات المصرى

أهلي	مختلط	صفحات الكتاب	أهلي	مختلط	صفحات الكتاب
١"	—	٢١٣ ، ٧٨٨	—	٢٣١"	١٨٥
٢	—	٣٥٧ .. ٣٦٥	٢٤٦	—	٩٤٢
٣	—	٢١٥	—	٢٩٣"	١٨٧
٤	—	٣٥٧ .. ٣٦٥	—	٣٣١	١٩٣
٢٥	—	٤٢١ ، ٤٢٤ ، ٤٤٣ ، ٨٢٩	—	٣٤٠	١٩٣
١٧٠"	—	٣٥٧ "			

٦) فهرس مواقع مواد قانون تحقيق الجنايات

أهلي	مختلط	صفحات الكتاب	أهلي	مختلط	صفحات الكتاب
—	٦٨	١٨٨	—	١٧٥	١٨٤
—	١٢٠"	١٨٣ "	—	٢٥٠"	١٨٥
—	١٥٠	١٨٣	٢٧٦	٢٧١	١١٤٨
—	١٥٣"	١٨٤ "			

٧) فهرس مواقع مواد الاحوال الشخصية لقدرى باشا

المواد	صفحات الكتاب	المواد	صفحات الكتاب
٥ ،،	٤٧٩	٣٠٣ ،،	٩٢٤
٥١	٤٣٩	٤٢١	٩٠٢
٥٧ ،،	٤٩٠	٤٣٤	٨٣٠ ، ٩٠١
١٢٠	٤٧٢	٤٩٠	٤٣٩
١٢٢	٤٧٣	٥٨٣	١٠٩٥

٨) فهرس مواقع مواد كتاب الوقف لقدرى باشا

٢	١١١٦	٣٣١ ،،	١١٢٤
٩	١١١٥	٣٦٠ ،،	١١٢٤
٢٧١ ،،	١١٢٠	٤٦١ ،،	١١٢٤

٩) فهرس مواقع مواد لائحة ترتيب المحاكم الاهلية

١١	٨٥٦	٢٨	٤٦٧
١٥	٢١٣ ، ٦٩٩ ، ٧٨٦ ،، ٧٩٣ ، ٨٠٤	٢٩	١١١٠ ،، ١١٣٣
		٤٧ ،،	٧٥٨
١٦	٤٢٨ ، ٥٢٧ ، ٥٤٠ ، ٧٢٠ ، ٧٩٣ ، ٨١٢ ،، ١٠٧٤	٨٠	٨٠٧

١٠) فهرس مواقع مواد لائحة ترتيب المحاكم المختلطة

القسم الاول	صفحات الكتاب	القسم الاول	صفحات الكتاب
٩	٩٥ ، ٤٥٠	٣١ ،،	٧٨٣ ،،
١١	١٧٦ ، ١٩٥ ، ٦٣٠ ،،	٣٣	٧٧٠
١٢	١٨٢ ، ٧٢٢	٣٤	١٩١ ،، ١١١٠ ،، ١١٣٣
١٣	٦٣٠ ، ٦٠٢ ،، ٨٤٥	٣٦	٧٣٨
١٨	٧٤٢ ،،		

القسم الثانى	صفحات الكتاب	القسم الثانى	صفحات الكتاب
١	١٨٣	١٣	١٨٨
٢	١٨٣	١٧	٧٤٦
٣	١٨٤	٢٠ ،،	١٨٨ ، ٧٤٥
٤ ،،	١٨٤	٢٢	٦٩٩ ، ٧٠٢
٦ ،،	١١٣ ، ١٨٥ ،، ١٨٧ ، ٦٣٠	٣٦ ،،	٧٤٦
٩	٨٠٤	٣٧	١٨٩
١١ ،،	١٨٨	٤٠	٦٩٢

١١) فهرس مواقع مواد لائحة ترتيب المحاكم الشرعية

١٢) فهرس مواقع مواد القانون الفرنسى

١٣) فهرس مواقع مواد القانون المدنى الايطالى

فهرس هجائى

تنبيهات : (١) تطلب الالفاظ خالية عن أداة التعريف (٢) الارقام ترجع الى الصفحات
(٣) النجمة * لبيان اللفظ الاساسى (٤) الشرطة — قبل الكلمة رمز الى اللفظ الاساسى
(٥) العلامتان ،، بعد الرقم رمز للفظ «ومابعده» (٦) حرف «ر» رمز للفظ «راجع»
(٧) حرف «ف» رمز للفظ فهرس ترتيب الكتاب يرجع اليه عند الصفحة المشار اليها منعاً للتكرار
(٨) يشمل هذا الفهرس عدا الموضوعات والمعانى المختلفة أسماء القضايا المهمة المشار اليها فى هذا الكتاب وأرقام القوانين وتواريخ الدكريتات واللوائح المشار اليها فيه فتطلب تحت : قضية ، قانون ، دكرتو ، لائحة

ث

ج

ى

التكملة

الكتب الجديدة : يضاف الى قائمة كتب المسيو أرمنجون ص ٧ الكتاب الآتى وقد ظهر أثناء الطبع وهو مجموعة بحوث الاستاذ السابق نشرها فى مذكراته وفى المجلات :

Arminjon ,Précis de droit international privé tomé 1er, Paris 1915. 247 pages.

يضاف أيضاً الى كتاب المسيو بيليه الكتابان الآتيان وقد ظهرا أثناء الطبع :

Pillet,Traité piartqne de droit international privé tome 1re Paris 1925.

Pillet et Niboyet : Manuel de drot international privé Paris 1925.

ويلاحظ أننا عربنا اسم المؤلف بالياء جريا على القاعدة ولكن علمنا أن العمدة فيه بالسماع على النطق « باللام » فكلما ورد لفظ « بييه » فى هذا الكتاب يكون المقصود « بيليه » باللام

٤٢ — عثرنا على نسخة من كتاب على جمال الدين (باشا) والاستاذ بسطوروس بشاره وقد طبع بمطبعة التأليف (الهلال) بالفجالة بمصر سنة ١٨٩٦ كتاب مصرى فى الدولى

وعنوانه «كتاب القانون الدولى الخاص بمصر والدولة العثمانية» ويقع فى ٩٢ صفحة من الحرف الكبير وهو يشتمل على «بعض أصول وقواعد من القانون الدولى الخاص مما ادخره المؤلفان من كنز علوم العلامة تستو، وضع فى قالب رسالة وجيزة» والكتاب لا يخرج عما قرره حضرات صاحبيه وهو نظرى بحت ولم يرد فيه شىء عن أحكام المحاكم المصرية ولا عن تنازع القوانين والاختصاصات فى مصر وبه عبارات كثيرة تفتقر الآن الى الدقة والايضاح

كذلك طبع الاستاذ أرمانجون مذكراته فى شكل كتاب هو الذى أشرنا اليه فيما تقدم وهو عبارة عن بحث نظرى بحت على طريقته الخاصة الوارد شرحها فى بند ٥٥١ ،، وليس فيه من جديد

المتمدون

٧٣ — بشأن امتياز المعتمدين السياسيين الذين يمرون فى بلاد أجنبية قبل وصولهم الى مقر أعمالهم حدث أن رفعت دعوى الطلاق على ملحق بسفارة جمهورية بناما معين فى ايطاليا وذلك فى نيويورك فى أثناء سفره الى ايطاليا وطلب القبض عليه فحكمت محكمة نيويورك بانه لا يصح القبض عليه ولكن يجوز رفع الدعوى المدنية ضده : ورد هذا الحكم فى مجلة هارفارد القانونية عدد يناير ١٩٢٥ ص ٤٠٠ والتعليق عليه بان النقطة مختلف فيها من حيث حصول المعتمدين السياسيين على امتيازات كاملة فى هذه الحالة أم على جزء فقط من الامتيازات والترجيح فى جانب انها امتيازات جزئية وان الدعوى المدنية تجوز بعكس القبض فانه يعطل الحرية الشخصية فلا يجوز

مصرى يسمح له بأن يصبح ايطاليا

١٠٩ — بتاريخ ١٣ يناير ١٩٢٥ صدر مرسوم ملكى مصرى يتضمن الترخيص لأحد رعايا الحكومة المصرية بالتجنس بالجنسية الايطالية مع استمرار اقامته بمصر (وقائع عدد ٨ سنة ١٩٢٥)

جنسية زوجة المصرى

١١١ — بعد حاشية ٣ : تأيد رأينا من جديد بحكم س م ٢٩ مايو ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ١٦٧ نمرة ٢٦٠ الذى قرر المبدأ بالنسبة لزوجات العثمانيين وقرر أن المصريين فى حكم العثمانيين استناداً الى س م ٩ مايو ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ٤٠٩

الحالة الظاهرة في الجنسية

١١٦ — بعد حاشية ٥ : وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٩ ابريل ١٩٢١ (جازيت ١٢ ص ٩ نمرة ١٩) بأن للمحاكم أن تقر بفائدة « الحالة الظاهرة » فى الجنسية لاى شخص اعتبرته الحكومة المصرية يونانياً وقبلته عضوا فى لجنة ادارية مختلطة وهذا بالطبع مخالف لما توجبه المادة التاسعة لانه لا يمكنه أن يثبت جنسيته اليونانية

الاتفاق المصرى الايطالى

١٢٧ — الاتفاق بين مصر وايطاليا بشأن أهل طرابلس ، وبين مصر وفرنسا بشأن أهل مراكش والاتفاقات الاخرى المشابهة :

فى ١٤ ابريل ١٩٢٣ وقع وزير الخارجية المصرية ووزير ايطاليا ومبعوثها فوق العادة فى مصر اتفاقا على جنسية أهالى طرابلس اعترف فيه بالتبعية الايطالية للاشخاص الذين أصلهم من لوبة (طرابلس وبرقة) وكانوا قبل تاريخ ضمها الى ايطاليا مقيمين بالقطر المصرى ولايزالون مقيمين به منذ ذلك التاريخ مع توافر الشروط التالية فيهم وهى أن تكون أسماؤهم مقيدة بناء على طلبهم فى دفاتر احدى القنصليات الايطالية بالقطر المصرى وأن يكونوا مولودين فى لوبة وأن تكون مهاجرتهم من لوبة على نية العودة اليها . وتنص المادة الثانية على أن الاعتراف بالتبعية الايطالية للوبى يترتب عليه الاعتراف قانوناً بهذه الصفة لزوجته وأولاده القصر وقت ضم لوبة الى ايطاليا . وفى الاتفاق أحكام أخرى لا محل لذكرها هنا وقد نشر فى الوقائع الرسمية بتاريخ ١٧ يناير ١٩٢٤ صفحة ٨ من العدد ٥ وترجمته العربية سقيمة

الاتفاق المصرى الفرنسى

وفى ٢٥ مارس ١٩٢٥ توقع اتفاق يشابه الاتفاق السابق ، بين مصر وفرنسا بشأن أهالى مراكش ونصت مادته الاولى على أن يعتبر من الآن فصاعدا مشمولين بالحماية الفرنسية فى القطر المصرى الاشخاص الذين أصلهم من مراكش (ما عدا المنطقة الواقعة تحت الادارة الاسبانية) المقيمون الآن فى القطر المصرى متى كانت أسماؤهم مقيدة بناء على طلبهم فى سجلات احدى القنصليات الفرنسية بالقطر المصرى بشرط أن يكونوا مولودين خارج القطر وأن لا تكون

مبارحتهم لمراكش الا بنية العودة اليها . وبالاتفاق نصوص بشأن القصر وغيرهم يرجع اليها فى الجريدة الرسمية عدد ١١٩ الصادر فى ١٠ دسمبر ١٩٢٥

اتفاقان آخران

ويلاحظ أننا أشرنا فى بند ٤٦١ ص ٦٨٩ من هذا الكتاب الى الاتفاق بشأن السوريين وفى بند ٦٦١ ص ٩٧٥ الى الاتفاق بشأن امتيازات الالمانيين

تسليم المجرمين

• ١٤٨ — بخصوص حق تسليم المجرمين (ص ١٥٠) يلاحظ أن قليلا من البلاد يجيز تسليم رعاياه بشروط مخصوصة كما هى الحال فى بريطانيا العظمى وأمريكا (هايد ١ ص ٥٧٨ بند ٣١٩) وذلك لانهما لا تعاقبان الجرائم التى تقع فى الخارج ولو من رعاياها — قارن بند ٣٣٥ ص ٣٥٨

الاجانب فى فرنسا

١٤٩ — وبخصوص حقوق الاجانب فى فرنسا صدر دكريتو بتنظيم اقامة الاجانب فيها فى ٢٥ اكتوبر ١٩٢٤ ونشر فى الجريدة الرسمية الفرنسية بتاريخ أول نوفمبر ١٩٢٥ وهو يتطلب من ضمن القيود وجوب حصول الاجنبى على تذكرة تحقيق شخصية فى أغلب الاحوال

فى تاريخ القضا القنصلى

١٥٨ — فى آخر الملحوظة الثانية : ومن الامثال الحديثة على الاختصاص القنصلى فى ممالك أوروبا وامريكا معاهدة ١١ يناير ١٧٨٧ بين فرنسا والروسيا فانها جعلت قناصل كل من الدولتين مختصين بالفصل بين رعاياهم فى المواد التجارية متى اتفق الخصوم ومعاهدة ١٤ نوفمبر ١٧٨٨ بين الولايات المتحدة الامريكية وفرنسا التى قضت باختصاص القناصل بالفصل بين رعاياهم فى كل من البلدين بدون أن يكون لرجال السلطة المحلية أى تدخل فى الموضوع (الباندكت ٢١ لفظ قناصل نمرة ٧١٦ ص ٤٢٠) ومن قبل ذلك كان للقناصل الأجانب اختصاص قضائى فى فرنسا وغيرها مثال ذلك ما كان لقناصل مراكش فى فرنسا (سبحان مغير الأحوال) بمقتضى معاهدة ٢٤ سبتمبر ١٦٣١ والفرس بمعاهدة ١٣ أغسطس ١٧١٥ (بيبو ٢ ص ١٨٣ حاشية ٢)

حرمة السفن

١٦٩ — حرمة السفن : من المقرر أن السفن الخاصة التابعة للدول

الممتازة تعامل فى مصر معاملة المساكن فيكون لها حرمتها (قارن بيبو ص ١٣ والمراجع التى به)

الكنائس فى مصر

١٧٠ — وقد جرت العادة فى مصر بوجوب استصدار أمر ملكى بانشاء الكنائس والبيع بعد موافقة وزارة الداخلية

زوجة ذى حماية

٢١٠ — وقد حصل التساؤل عما اذا كانت زوجة الشخص المتمتع بحماية فرنسا تحتاج الى اذن من زوجها للتقاضى طبقاً للقانون الفرنسى أم تعتبر خاضعة لقانون الاحوال الشخصية التابع اليه زوجها (س م ١٥ ابريل ١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ٣٣١) ونحن نرى انها لا تخضع للقانون الفرنسى لان زوجها لا يخضع اليه اذ الحماية لا تغير الاحوال الشخصية كما شرحناه فى بند ٢١٠ ،، (قارن س م ٢٢ مايو ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٣٤٧)

المعاهد الايطالية فى مصر

٢١٢ — ووافقت ايطاليا على سريان هـذا الدكريتو على معاهدها الكاثوليكية الدينية أو الخاصة بالتعليم والخاضعة لحمايتها وقد نشر الاتفاق المذكور فى الوقائع الرسمية عدد ١٦ يونيه ١٩١٩ (جازيت ٩ ص ١٤٠)

الوطنيون المحميون

٢١٣ — بعد السطر الرابع من ص ٢١٠ يضاف ما يأتى : وفوق ذلك فان من رعايا الحكومة المحلية من تحميهم دول أجنبية فيكون سلطان هذه الحكومة عليهم فى حكم المعدوم ويشبهون بالاجانب على ما مر فى بند ٢٠٩ ،، ولا يقومون بالخدمة العسكرية (بند ٢١١ ص ٢٠٧)

القانون الحسبي الجديد

٣٦٢ و ٦٤١ ،، — تعديل سن الرشد وتوسيع اختصاص المجالس الحسبية :

فى ٢ نوفبر ١٩٢٥ نشر فى الوقائع الرسمية مرسوم بقانون[١] خاص بترتيب المجالس الحسبية مؤرخ ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ يعمل به بعد أربعة أشهر من

---

(١) صدر هذا المرسوم أثناء طبع آخر أجزاء هذا الكتاب ولما كانت المادة ٤١ من الدستور تقضى بعرضه على البرلمان فى أول اجتماع له فاذا لم يعرض أو لم يقره البرلمان زال ما كان له من قوة القانون ، رأينا أن نجعل دراسته فى التكملة على حدة الى أن يصبح نافذ المفعول نهائيا

نشره . وقد أدخل هذا القانون تعديلات هامة على الحالة السابقة عليه المشروحة فى هذا الكتاب . وليس من غرضنا هنـا أن نشرح كل ما اشتمل عليـه هذا القانون ، فان هذا ليس محله ولذلك نكتفى ببيان القواعد الجديدة التى يتأثر بها ما ورد فى هذا الكتاب خاصاً بموضوعه وتنحصر هذه القواعد فيما يأتى :

الاشخاص الذين يسرى عليهم

(١) نطاق سلطان القانون الحسبى من حيث الاشخاص : يسرى هذا القانون على المصريين وغيرهم من المتوطنين بالقطر المصرى مسلمين كانوا أو غير مسلمين الا اذا قضت القوانين أو المعاهدات بغير ذلك (مادة ٣) ويترتب على هذا زوال اختصاص البطركخانات والحاخامخانات فى كل ما يتعلق بالمسائل الحسبية التى يرد ذكرها حالا والتى قرر القانون ان تنظر فيها المجالس الحسبية دون غيرها فلا يبقى فى القوانين الحالية قانون يجعل للمجالس الحسبية شريكا فى مثل هذا الاختصاص غير قانون مجلس البلاط للاسرة المالكة (بند ٦٤٣) كذلك يستمر اختصاص القنصليات صاحبة الامتيازات فيما يتعلق برعايا دولها وبذلك يزول كل ما كان من تنازع بين المجالس الحسبية والبطركخانات ويصبح المجلس الحسبى مختصاً دونها بجميع المسائل الحسبية [1]

الاجانب غير الممتازين

وفوق ذلك فان هذا القانون يجعل المجالس الحسبية تختص بنظر المسائل الحسبية الخاصة بغير المصريين ممن ليس لهم امتيازات أجنبية ويلاحظ على

---

(١) وبذلك تتعدل للمستقبل البنود الآتية من هذا الكتاب وهى المشار فيها الى التنازع المذكور والى غيره مما شمله حكم القانون الجديد — ٤٨٤ ، ٤٩٠ ، ٥٥٦ ، ٥٦٩ ،، ٦١٠ ،، ٦٤١ ،، ٦٩٧ ،، ٧٠٨

وقد قالت وزارة الحقانية فى مذكرتها الايضاحية ان الذى يبرر جعل اختصاص المجالس الحسبية شاملا لغير المسلمين ان المسائل الداخلة فى اختصاص هذه المجالس هى من المسائل المدنية المحضة التى ليس لها فى الحقيقة أية صفة دينية وهذا الاعتبار هو الذي حدا من زمن طويل الى اخراج هذه المواد فيما يتعلق بالمسلمين من اختصاص المحاكم الشرعية التى هى جهة القضاء فى احوالهم الشخصية . والمثال نفسه يحتذى الآن فيما يتعلق بالطوائف غير الاسلامية توصلا الى توحيد النظام القضائى للبلاد . ونحن نلاحظ على ذلك ان القول بان مسائل الاهلية والحجر مسائل مدنية وليست دينية قول فيه نظر وتختلف فيه الآراء بحسب اختلاف نزعة قائليها لانه من المشاهد ان كل مسائل الاحوال الشخصية تعتبر فى اوروبا مسائل مدنية ولكن ذلك لايمنع من انها مسائل أحوال شخصية — راجع بحثنا فى بند ٣٥٥ ،، من هذا الكتاب

الفور ان اختصاص المجالس الحسبية بنظر أمورهم الحسبية ليس معناه ان قانون المجالس الحسبية يغير قواعد الاحوال الشخصية التي تحكم هؤلاء الاشخاص لان هذه القواعد من حقوقهم المكتسبة تحت سلطان قانونهم الشخصي. ولا يستطيع المشرع المصرى أو غيره أن يغير من الاحوال الشخصية لغير المصريين أو لغير أبناء جنسيته على العموم وهو ما لا يمكن الاعتراف بمثله لاى مشرع فى العالم ومجرد توطن الاجنبى فى غير بلده لا يحرمه من أحواله الشخصية [1] التى تبقى محكومة بقانون ديانتـه أو جنسيته طبقاً للمادة ١٣٠ / ١٩٠ مدنى وان جاز ايقاف حكم قوانين الاحوال الشخصية فى بعض الاحوال الاستثنائية (بند ٧٢٣ و٧٥٤) وبمعنى آخر لا بد من مراعاة الفرق بين الاختصاص والقانون (قارن بند ٦٥٥)

وينبنى على هذا التفريق أيضاً ان اختصاص مجلس البلاط بالفصل فى مسائل الامراء المصريين الحسبية لا يمنع من أن تكون سن بلوغهم هى السن التى قررها قانون المجالس الحسبية وان كانت هذه المسائل ليست من اختصاص المجالس الحسبية الا فى الحالة الخاصة التى نص عليها فى قانون الاسرة المالكة (بند ٦٤٣)

زيادة المواد الحسبية

(٢) نطاق سلطان القانون الحسبى من حيث المواد : اتسع هذا النطاق أيضاً فشمل مسائل متعددة كانت محلا للاختلاف فانه بعد ان قرر ان للمجالس الحسبية تعيين الاوصياء للقصر وللحمل المستكن والقامة للمحجور عليهم والوكلاء عن الغائبين نص على تثبيت الاوصياء المختارين اللائقين للوصاية وعلى تعيين المشرفين ثم على عزل جميع المتولين المذكورين فزال بذلك ما كان من شك بشأن الاوصياء المختارين (بند ٦١٣) ونص على استبدال غيرهم بهم أو قبول استقالتهم وعلى الحجر على عديمى الاهلية ورفع الحجر عنهم واستمرار

---

(١) قارن مثلا المناقشة التى حصلت فى نظرية الاحالة بند ٢٩٩ بخصوص الانجليزى الذى يتوفى فى ايطاليا

الوصاية الى ما بعد سن الحادية والعشرين اذا اقتضت الحال ومنع القاصر الذى بلغ الثامنة عشرة من التصرف ، ونص على تعيين مأذون بالخصومة (بند ٦١٥) فى حقوق القصر أو المحجور عليهم أو الغائبين وذلك عند تضارب مصلحتهم مع مصلحة الاوصياء أو القامة أو الوكلاء ونص على مراقبة أعمال الاوصياء والقامة ووكلاء الغائبين والنظر فى حساباتهم واتخاذ الاحتياطات المستعجلة لصيانة حقوق القصر أو عديمى الاهلية أو الغائبين

سلب الولاية

وقرر أن للمجالس الحسبية سلب ما للأولياء الشرعيين من السلطة على أموال الاشخاص المشمولين بولايتهم — وقد كانت هذه النقطة محل نزاع بين المجالس الحسبية والمحاكم الشرعية (بند ٦١٢) — وذلك بناء على طلب النيابة العمومية وبشرط أن يكون سوء تصرفهم فى أموال المذكورين ملحقاً الضرر برأس مالهم نفسه . فاذا رأى المجلس ان عدم الثقة بالولى لا يبلغ درجة تبرر سلب جميع سلطته على تلك الاموال فله أن يحدّ من سلطته بان يحظر عليه اجراء كل التصرفات المبينة بالمادة ٢١ أو بعضها بدون اذن خاص (مادة ٣ مع ٢٨) وبذلك تكون مراقبة الاولياء على المال قد خرجت من اختصاص المحاكم الشرعية نهائياً ودخلت فى الاختصاص الحسبى

مراقبة أخرى

وقد نص أيضاً على اختصاص المجالس الحسبية فى النظر ، فى أثناء مراقبتها لادارة الاوصياء أو القامة ، فيما اذا كانت المصاريف المخصصة لنفقة القاصر وتربيته أو لنفقة المحجور عليه قد استعملت فعلا لهذا الغرض ولكن ليس لها حق التدخل فى المسائل المتعلقة بالولاية على النفس لخروجها عن اختصاصها (مادة ٣)

القسمة

ولا بد من الاشارة الى تعديل هام أدخلته المادة ٢١ على اختصاص المجالس الحسبية فانها جعلت لها الحق فى اذن الاوصياء والقامة ووكلاء الغائبين بأن يجروا القسمة بالتراضى وفى هذه الحالة يقوم تصديق المجلس الحسبى عليها مقام التصديق المنصوص عليه بالمادة ٤٥٦ من القانون المدنى (راجع بند ٥٥٨)

بيع العقار

ولكن قانون المجالس الحسبية لم يقطع بنص ظاهر فى مسألة بيع عقارات القاصر هل يجوز حصوله بغير الطريق التى أشار اليها قانون المرافعات (بند ٥٥٧) فقد اكتفت المادة ٢١ الحسبية الجديدة بان تطلبت الحصول على اذن لشراء العقارات أو بيعها أو استبدالها وترتيب حقوق عينية عليها ولكن هذا النص لا يؤثر على الخلاف الحاصل فى هذا الموضوع لان قانون المرافعات يقول فى مادته ٦١٤ « يباع عقار المفلس والقاصر المأذون ببيع عقاره... » والمادة ٢١ حسبية لا تذكر غير الاذن بعكسها فى حالة القسمة فانها قررت صراحة أن للمجلس أن يقوم بالتصديق عليها ويقوم ذلك مقام التصديق المنصوص عليه فى المادة ٤٥٦ من القانون المدنى ولذلك نحن نرى الاستمرار على رأينا المذكور فى بند ٥٥٧ الى أن تتغير الحالة بأحكام مخالفة تثبت على مبدئها أو يتعدل القانون بما يفهم منه الاستغناء عن اجراءات قانون المرافعات مع العلم بأن رأينا قد تأيد من جديد بقرار من المجلس الحسبى العالى صادر فى ٧ دسمبر ١٩٢٤ (المحاماة ٥ ص ٤٢٧ نمرة ٣٧٠) وتعليق المجلة عليه بالتفريق بين العقار زهيد القيمة وغيره وهو تفريق لا مبرر له فى القانون

رفع سن الرشد

(٣) رفع سن الرشد وايجاد أهلية ناقصة : تغيير جوهرى فى حالة المصريين الشخصية فقد رفع القانون سن الرشد الى الحادية والعشرين الميلادية بعد ان كان يتحقق البلوغ بتمام الثامنة عشرة الهجرية واستمر مبدأ جواز الحكم باستمرار الوصاية الى ما بعد الحادية والعشرين اذا كان له ضرورة، على القواعد التى سبق بيانها فى بند ٣٦٢ مع مراعاة اختلاف عدة السن. ونشأت

الاهلية الناقصة

حالة جديدة هى حالة الاهلية الناقصة التى مؤداها أنه اذا بلغ القاصر ثمانى عشرة سنة ولم يمنع من التصرف جاز له تسليم أمواله ليديرها بنفسه ويكون له فى هذه الحالة قبض دخله مدة ادارته والتصرف فيه والتأجير لمدة لا تتجاوز سنة وزراعة أطيانه واجراء ما يلزم للعقارات من أعمال الحفظ والصيانة[1]

---

(١) وينبنى على أهليته هذه انه يكون له أهلية التقاضى فى جميع هذه الامور

ويعتبر القاصر رشيداً بالنسبة الى هـذه التصرفات ويبقى قاصراً فيما عداها ، ويستمر الوصي في اداء وظيفته بالنسبة اليها (مادة ٢٩) ويؤثر ذلك على أهلية المصريين للاتجار كما قررناها في بند ٤٠٠

سقوط حق القاصر

(٤) تحديده مضى مدة خاصة لسقوط دعوى القاصر على وصيه أو المحجور عليه على قيمه بعد البلوغ أو رفع الحجر : حددت هذه المدة بمقتضى المادة ٣٤ بخمس سنين من التاريخ الذى انتهت فيه الوصاية أو القوامة وهذه القاعدة تطبقها المحاكم الاهلية والمختلطة فيما يعرض عليها من هذه القضايا

الحقوق المكتسبة

(٥) المحافظة على الحقوق المكتسبة قبل العمل بهـذا القانون : أحسن المشرع فى أن قرر فى المذكرة الايضاحية على أن رفع سن الرشد لاينطبق على الاشخاص الذين يكونون قبل العمل بالقانون الجديد قد بلغوا سن الثمانى عشرة المحددة لانتهاء الوصاية بمقتضى القانون القديم بل هؤلاء الاشخاص يعتبرون انهم راشدون قانوناً ولا يسوغ ارجاعهم تحت الوصاية

كذلك قد أحسن بالنص فى القانون صراحة (مادة ٤٦) على أن الاوصياء ونحوهم المعينين قبل تاريخ العمل بهذا القانون من جهة كانت مختصة بتعيينهم يستمرون على القيام بوظائفهم ويكونون خاضعين لاحكام هذا القانون . ونصت المذكرة الايضاحية على أن القضايا التى تكون عنـد ابتداء العمل بالقانون الجديد منظورة لدى جهات الاختصاص القديمة يجب أن تحال فوراً الى المجلس الحسبي المختص فان له وحده الفصل فيها

اللائحة التنفيذية الجديدة

هذا وقد أصدر وزيرا الحقانية والداخلية لائحة تنفيذية لقانون المجالس الحسبية فى ٢٤ نوفمبر ١٩٢٥ نشرت فى الوقائع المصرية عدد ١٢٠ بتاريخ ١٤ دسمبر ١٩٢٥ ألغت لائحة التنفيذ القديمة وجميع القرارات والمنشورات والتعليمات المخالفة لها . ومما أغفلت هذه اللائحة النص عليه مسألة نشر قرار منع التصرف الوارد ذكره فى المادة ٢٩ من القانون الحسبي فانه لم يذكر ضمن ما يجب نشره فى الجريدة الرسمية طبقاً للمادة ٣٠ من اللائحة

اثبات الجنون بعد الوفاة

٣٦٣ — يضاف اليه فى صفحة ٤٤٣ بعد حاشية ١٧ : وقد حكمت محكمة الاستئناف الاهلية بانه على العكس مما تقدم يجوز للمحاكم أن تأذن فى اثبات جنون شخص كان طرفا فى عقد ولو بعد وفاته اذا لم ينص قانونه الشخصى على خلاف ذلك وقد كان الشخص مصريا مسلما (س ٢١ دسمبر ١٩١٦ مج ١٨ ص ٤٢ نمرة ١٩)

قارن أيضاً فى قوة القرار الصادر بالحجر قبل نشره كلمة وردت فى المحاماة ١ ص ٣٧٧ ،، وهى ترمى الى جعل القرار سارياً بصرف النظر عن نشره

ايجار السفن

٤٢٠ — حكمت محكمة الاستئناف المختلطة تطبيقاً للمبادئ الواردة هنا ان تطبيق قانون العلم لا يكون الا فى الاحوال التى لم ينص عليها المتعاقدون فى مشارطة ايجار السفينة وبذلك يكون صحيحاً الاتفاق على ان كل أجرة مدفوعة مقدماً تعتبر مدفوعة نهائياً ولا ترد سواء غرقت السفينة أو البضاعة أم لا (س م ٢٢ يونيه ١٩٢١ جازيت ١٢ ص ٤٨ نمرة ٧٧)

بين الاهلى والبطركخانات

٥٦٩ — يلاحظ أن لائحة ترتيب المحاكم الاهلية نصت على تشكيل مجلس للفصل فى تنازع الاختصاص بين هذه المحاكم واحدى جهات الحكم فى الاحوال الشخصية وقد شرحنا ذلك بالنسبة للمحاكم الشرعية فى بند ٥٤٣،، النص يشمل البطركخانات بلا شك ولكن لم يفكر أحد فى الالتجاء الى المجلس المذكور للأسباب التى أبديناها فى بند ٥٤٤

اثبات الوصاية

٦١١ — ذكرنا فى الحاشية ان مادة ١٠٠ ل ت م ش لا تتعلق بتعيين الوصى المختار لانها لم تذكر لفظ « الوصاية » وان كان من الممكن القول شرعاً بأن الايصاء يشمل تعيين الوصى المختار وعلى كل حال فان المجلس الحسبي لا يرى نفسه مقيداً بما نصت عليه هذه المادة

جدول الاصلاح

صفحة	سطر	ورد	وصوابه	صفحة	سطر	ورد	وصوابه
١٩	١٨	حد	حداً	٣٧٢	٥	فرض	فرفض
٣١	٤	البلجيك	هولاندا	٣٧٧	١ هـ	الصحيح	الثانى
٤٠	١	القواعد	للقواعد	٣٧٧	١٦ هـ	الثانى	الصحيح
٤٠	١٨	قانونا معمولا	قانون معمول	٤٠٥	٦	اذا	الا اذا
٤٥	٥	ساندرس	ساندرسن	٤٠٧	١	المختصة	المختلطة
٤٩	٩	حرية	حرمه	٤٢٩	١٤	الناتجة	الناتج
٥٠	١ هـ	المختلطة	المختلفة	٤٢٩	١٨	صدور	صدر
٦٩	١٩	خارجين	خارجون	٤٣٠	٨	المحكمة	الحاكم
٩١	٢	الفاتيكاونت	الفايكاونث	٤٣٠	٣ ح	وا	وما
٩٢	٢٠	الحريات	الحمايات	٤٣٣	١٢	هو طبقا	طبقا
١٠٢	١٧	بالجنسية	الجنسية	٤٣٦	٨	سن . شروط	سنا . شروطا
١١٣	٣	العلمية	العملية	٤٤٤	١٧	اشخاص	اشخاصا
١٢٨	٥	جنسية	جنسيته	٤٦٤	١	الفصل	المبحث
١٣١	١٣	تحميه	تحمه	٤٦٤	٥	المبحث	المطلب
١٤٢	١١	مثبت	مثبتا	٤٩٦	٥ ح	التسجيل	بالتسجيل
١٥٢	٦	١٨٦٣	١٨٦٧	٥٠٠	٥	التى	اللاتى
١٥٨	٤	للملالك	للمالك	٥١٤	١١	احد عشر	احدى عشرة
١٦٠	١٩	بأنه	بأن	٥٤٣	٩	بواسطة	بواسطته
١٧٨	١٨	باضطراد	باطراد	٥٤٣	١٠	حالا	مالا
١٨٧	٣	البسيطة	البسيط	٥٤٦	١٨	عن	عند
١٨٧	٢٢	اختصاصها	اختصاصهم	٥٥١	١١	لتقدر	لتقدير
١٨٩	٣ ح	الثلاثة	الثلاث	٥٦١	٥ ح	غيرهم	غيرهما
٢٠٨	١٥	١٩٠٠	١٩٠١	٥٩٨	١٧	رسمبين	رسمبون
٢٢١	١٤	على	على كل	٦٠٤	١٧	حائز	جائزاً
٢٢٢	١٩	Statu	Statuts	٦٤١	١١ ح	بعد	بعدم
٢٣٢	٩	تغلب	تغلب على	٦٦٢	٢	اللذائنين	الدائنين
٢٣٥	٣	فان	فانه	٦٨١	٢	فى	و
٢٤١	٤	التخازل	التخاذل	٦٨٥	١١	انتبوخ	انطاكية
٢٦٧	١٠	تسعة عشر	تسع عشرة	٦٩١	١١	مضطردة	مطردة
٢٧٢	١٤	بذلك	لذلك	٦٩٣	٨	اذداد	ازداد
٢٨٨	١٠	بالقبول	بالقول	٧٠٤	١٩	بمحكمة	بمحاكمة
٢٨٩	١٢	ينتج	يقتضى	٧١٧	١٣	اظهرت	اظهرته
٢٩١	٨	يقرر	تقرر	٧١٨	١٠	بينهما	بينها
٣٠٥	١ ح	يتلخص	يتخلص	٧٢٣	٥ ح	أو	اذ
٣١٧	٨	متوطن فيه	أصله من	٧٣١	٨	نرى	لا نرى
٣٣١	١٤	موجود	غير موجود	٧٦٧	١ ح	ديسمبر	ديسمبر ١٩٢٣
٣٣٩	١٤	خمسة عشر	خمس عشرة	٩٤٦	٥	٧٥٤	٥٧٤
٣٥٩	١٢	اختصاص اقليمى	اختصاصاً اقليمياً	٩٧٥	٢١	٢٧	٣٧
٣٦٩	٧ ح	لهم	ليس لهم	١١٤٠	٩	Calculeées	Calculées

T

M

N

D

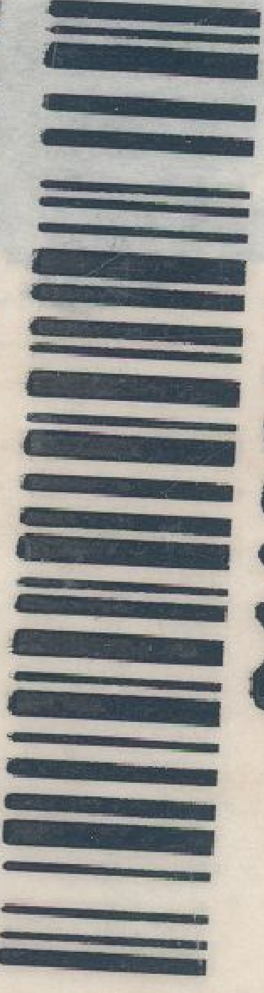
E

TABLE

DE MOTS ET EXPRESSIONS ETRANGÈRES

A

N. B. Les chiffres se rapportent aux pages.


Bibliotheca Alexandrina
0410695
